ESTUDIOS INTERNACIONALES

Prácticas restrictivas y discriminatorias en el Comercio Internacional

Obra editada bajo la dirección de

Raymundo Barros Charlín

Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile

EDITORIAL UNIVERSITARIA

PRACTICAS RESTRICTIVAS Y DISCRIMINATORIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

ESTUDIOS INTERNACIONALES

Colección dirigida por el

INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

El INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE es un centro de enseñanza superior e investigaciones en el ámbito de las relaciones internacionales, en sus aspectos políticos, jurídicos, económicos, sociales e históricos. Imparte docencia de pre y postgrado en la Universidad de Chile y coopera con otras instituciones académicas

Dirección: Calle Condell Nº 249. Santiago, 9. Chile.
Dirección Postal: Casilla 14187. Sucursal 21. Santiago, Chile.
Dirección cablegráfica: INTERACADEMIC. Santiago, Chile
Teléfonos: 42940 - 258249.

PRACTICAS RESTRICTIVAS Y DISCRIMINATORIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Obra editada bajo la dirección de

RAYMUNDO BARROS CHARLIN

INSTITUTO DE
ESTUDIOS INTERNACIONALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

EDITORIAL UNIVERSITARIA
SANTIAGO DE CHILE

La publicación de esta obra
forma parte de las actividades contempladas
en el Convenio de Cooperación
entre el Instituto de Estudios Internacionales de la
Universidad de Chile y el Instituto para la Integración
de América Latina

Inscripción Nº 49.327

Texto compuesto con *Linotype Baskerville*
e impreso en los talleres de la Editorial Universitaria
San Francisco 454, Santiago, Chile

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

COLABORARON EN ESTE VOLUMEN

RAYMUNDO BARROS CHARLÍN, Abogado, Profesor e Investigador del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

RODRIGO DÍAZ ALBÓNICO, Abogado, Profesor e Investigador del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Internacional Público. Doctor en Derecho.

HERNÁN FELIPE ERRÁZURIZ, Abogado-Jefe del Banco Central de Chile.

ALEJANDRO JARA PUGA, Abogado. Funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Ex profesor Departamento Económico. Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

ALBERTO RIOSECO VÁSQUEZ, Abogado. Profesor de la Universidad de Chile y de la Universidad Católica de Chile. Investigador del Instituto de Estudios Internacionales.

JORGE STREETER PRIETO, Abogado, Profesor de Derecho Económico. Universidad de Chile.

INDICE

INTRODUCCION

La presente publicación forma parte de las actividades e investigaciones derivadas del Convenio de Cooperación suscrito entre el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile y el Instituto para la Integración de América Latina.

La opinión pública conoce las inquietudes del sector público y de los empresarios latinoamericanos que han de desarrollar sus actividades dentro de una economía de mercado con persistentes tendencias a eliminar niveles arancelarios estimados excesivamente proteccionistas, en torno a la necesidad de contar con una legislación adecuada relativa a las prácticas desleales de comercio, especialmente el dumping. Al alcance de los sectores interesados, no existía una publicación que recogiera las principales normas sobre tan importante materia y que hiciese, a la vez, un análisis de la legislación existente en las organizaciones internacionales y en algunos países industrializados que le han dedicado a esa materia una atención preferente.

Por ello es que el presente volumen comprende una "descripción y análisis de las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) relativas a las prácticas desleales de comercio (dumping y subsidios)" elaborada por el Profesor Alejandro Jara Puga. Asimismo, el Profesor Jorge Streeter Prieto, nos presenta la "legislación antidumping en Japón y Estados Unidos de Norteamérica".

Por su parte, el Profesor Alberto Rioseco Vásquez analiza "el dumping y las subvenciones en el marco de ALALC y del Pacto Andino".

El Profesor Rodrigo Díaz Albónico se explaya sobre "las reglas de la competencia en la Comunidad Económica Europea". Tal como menciona el autor: "La política de la competencia y el derecho segregado por esta última persigue procurar una igualdad jurídica en cuanto a posibilidades iniciales se refiere, tanto a los competidores que ofrecen como a los consumidores que solicitan bienes o servicios al interior de ese mercado común".

El profesor Raymundo Barros Charlín, teniendo presente que ALALC deberá estructurar su fisonomía definitiva antes del 31 de diciembre de 1980 en conformidad al Protocolo de Caracas, formula algunas consideraciones y sugerencias sobre un verdadero y adecuado aprovechamiento de las concesiones negociadas en ALALC tanto

en lo que dice relación a la necesidad de eliminar las restricciones de cualquier naturaleza que obstaculizan el intercambio como a la necesidad de estar atento para que las Partes no utilicen mecanismos que impliquen un uso abusivo del margen de preferencia generado por una concesión.

Finalmente, Hernán Felipe Errázuriz nos presenta un análisis de los aspectos constitucionales involucrados en una legislación arancelaria (dumping) a la luz del reciente debate ocurrido sobre el particular en Chile.

Nos asiste el convencimiento que mediante la presente publicación, los sectores interesados en este tema de indiscutible actualidad, podrán tener una visión más completa de los diversos aspectos involucrados en una legislación que controle las principales prácticas restrictivas y abusivas en el intercambio comercial internacional.

FRANCISCO ORREGO VICUÑA

DESCRIPCION Y ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT), RELATIVAS A LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO (DUMPING Y SUBSIDIOS)

Alejandro Jara Puga

I. Introducción

1. El objeto del presente trabajo es describir las normas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)[1] acerca de las prácticas desleales en el comercio internacional y analizar su aplicación en la práctica. Dicho Acuerdo General es el único instrumento jurídico multilateral que regula las relaciones comerciales internacionales[2], y así como uno de los tres pilares sobre cuya base se organizaron, luego de la Segunda Guerra, las relaciones económicas internacionales[3].

No es extraño, por lo tanto, encontrar entre las obligaciones del GATT disposiciones relativas a ciertas prácticas desleales de comercio: el dumping y los subsidios. Dichas normas deben completarse con las que habilitan a los países a aplicar medidas para contrarrestar los efectos de las prácticas referidas, es decir, los derechos antidumping y los derechos compensatorios, respectivamente.

2. El Artículo VI trata de los derechos antidumping y derechos compensatorios, que puede aplicar un país importador con la finalidad de contrarrestar los efectos del dumping o del subsidio, res-

[1] Chile suscribió el GATT en 1949; por Ley Nº 9.332 (D. O. del 23-III-1949) se facultó al Presidente de la República para dictar las disposiciones reglamentarias que se requieren para su debida ejecución. Por Decreto Nº 229 (D. O. 23-III-1949) se ordena cumplir el protocolo de aplicación Provisional del GATT. En el D. O. de 24-III-1949, se insertaron los documentos a que se refiere el GATT. Por Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores Nº 274 (D. O. 17-VIII-1962) se publicó el Protocolo de Enmienda al GATT, aprobado en 1955.

[2] Pertenecen al GATT 84 países, 3 lo aplican de manera "provisional"; y 24 lo hacen "defacto".

[3] Los dos restantes corresponden al Banco Mundial y al Fondo Monetario Internacional.

pectivamente, cuando dicho efecto consiste en que causa o amenaza causar un perjuicio importante a la producción nacional de ese país. Los requisitos para la aplicación de estos derechos especiales son muy similares.

Los derechos antidumping permiten defenderse de las prácticas "desleales" de los exportadores que logran hacer discriminación de precios entre su mercado nacional y el externo. El dumping se traduce, por lo tanto, en una diferencia de precios que, desde un punto de vista económico, es posible cuando la demanda externa es más elástica que la interna y que ocurre sólo gracias a la presencia de un elemento monopólico en el mercado nacional[4].

Mientras el dumping es el resultado de una conducta comercial privada, el subsidio es otorgado, directa o indirectamente, por un Gobierno, y se le considera "competencia desleal" en la medida en que se traduce en un precio de exportación más bajo para el producto beneficiado, causando con ello un perjuicio a una actividad productiva en el país importador.

El Artículo VI no prohíbe el dumping ni el subsidio. En cambio, el Artículo XVI que trata de las subvenciones tiene como propósitos (i) regular su empleo en el comercio internacional, y (ii) permitir consultas entre países cuando uno o varios de ellos vean sus intereses comerciales afectados desfavorablemente por esas medidas.

3. Uno de los objetivos básicos del GATT[5] es promover la liberalización del Comercio Internacional, mediante la reducción de los aranceles aduaneros y de las demás barreras no-arancelarias. Para estos efectos, se han realizado hasta la fecha seis ruedas de Negociaciones Comerciales Multilaterales (N.C.M.) que van desde la rue-

[4] Ver Charles P. Kindleberger International Economics, pág. 153. Los economistas distinguen entre el dumping esporádico, predatorio y persistente. Esta distinción no se refleja —y sería muy difícil poder hacerlo— en las normas del GATT sobre dumping; sin embargo, los Gobiernos al determinar si un dumping en particular causa perjuicio, podrían hacer la distinción ya que, por ejemplo, hay buenos argumentos para sostener que el dumping persistente es beneficioso para el país importador y perjudicial para el país exportador. Desde otro punto de vista, se puede distinguir entre dumping de servicios (fletes), de cambios internacionales, social y de precios; el GATT sólo se refiere a este último. Ver John H. Jackson, World Trade and The Law of GATT, pág. 404, Ann Arbor, Michigan 1969.

[5] Ver Preámbulo del GATT; BISD Vol. 4, 1969.

da de Ginebra en 1947 hasta la Kennedy 1964-1967. En dichas ruedas se han logrado rebajas sustanciales en los aranceles aduaneros, y en consecuencia, las barreras no-arancelarias han adquirido una importancia relativa mucho mayor. Ya en la Rueda Kennedy se enfrentó el problema de las medidas no-arancelarias con resultados muy limitados, no obstante lo cual uno de los principales logros fue la aprobación del Código Antidumping.

En la actualidad se desarrolla la Séptima Rueda de Negociaciones Comerciales Multilaterales —denominada Rueda Tokyo— cuyo marco de referencia lo constituye la Declaración Ministerial suscrita en la ciudad de ese nombre en septiembre de 1973. En esta rueda se da atención preferente a las barreras no-arancelarias, entre las cuales destacan los subsidios y los derechos compensatorios y se examina la posibilidad de suscribir un Código de Conducta que, basándose en los actuales Artículos VI y XVI del GATT, introduzca una mayor disciplina en el otorgamiento de subsidios —especialmente los de exportación—, y en la aplicación de los derechos compensatorios[6].

De prosperar las negociaciones en el sentido indicado, las disposiciones del GATT tendrían que ser reexaminadas a la luz de (i) las modificaciones que se introduzcan y (ii) de su aplicabilidad en las actuales condiciones del comercio internacional.

II. EL DUMPING (ARTÍCULO VI)

4. El párrafo 1º del Artículo VI contiene una declaración en el sentido de que las partes contratantes reconocen que el dumping es condenable solamente cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una actividad productora existente, o si retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional[7].

5. Dicha declaración implica que el dumping es legal, es decir, que no es contrario a las obligaciones del Acuerdo General. Ello, al menos en parte, refleja el hecho de que esas obligaciones son

[6] Entre los principales problemas que se discuten está la determinación de cuáles subsidios son legales y cuáles no; la aceptación por los Estados Unidos del criterio de perjuicio importante para habilitarse a aplicar derechos compensatorios, los subsidios a las exportaciones de productos básicos en relación con los de la C. E. E.

[7] Ver párrafo 1 del Artículo VI del GATT.

aplicables a los Gobiernos, mientras que el dumping es la consecuencia de una conducta comercial privada. En cambio, el GATT impone ciertas obligaciones en materia de otorgamiento de subsidios, ya que éstos sí se originan en los Gobiernos. Consecuente con lo anterior, el Artículo VI prevé que un país importador puede imponer derechos antidumping cuando existe una situación de dumping y el elemento del perjuicio, pero con la finalidad de restablecer las condiciones de una libre y leal competencia, y no con fines punitivos.

No obstante lo anterior, un Grupo de Trabajo interpretó el párrafo 1º del Artículo VI en el sentido de que las partes contratantes deben abstenerse, en el contexto de sus legislaciones nacionales, de promover el dumping de empresas comerciales privadas[8]. Se destaca, asimismo, que el dumping no es condenable en sí mismo, sino que sólo cuando se une a él el elemento del perjuicio. Si un dumping no causa un perjuicio, es beneficioso para el país de importación, puesto que sus consumidores podrán adquirir un producto más barato.

Desde otro punto de vista, las obligaciones del Artículo VI —que abarca, como se ha dicho, a los derechos compensatorios— son limitadas en el sentido de que no significan impedimento para que un país sea más estricto que las disposiciones de este Artículo en cuanto a la definición de dumping, requisitos para que proceda la aplicación de derechos antidumping, etc. Deben, eso sí, respetar las bases mínimas establecidas en esa disposición[9].

6. El mismo Artículo define el dumping como la "introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal". Fluye de esa definición que la determinación del dumping se hace sobre la base de la comparación

[8] Ver Analytical Index GATT. Third Revision 1970, pág. 34 y GATT 3rd Supp BISD 223 (1955) par. 4.

[9] Sin embargo, en virtud de la aplicación de la cláusula, denominada en inglés "grandfather", existente en el Protocolo de Aplicación Provisional del GATT, los países pueden aplicar las disposiciones de la Parte II del Acuerdo —que cubre desde el Artículo III al XXIII inclusive—, en todo lo que no sea incompatible con su legislación nacional al momento de firmarse el GATT, o de adherir a él. Por lo tanto, un país en esa situación, puede mantener sin alterar su legislación nacional aunque ésta sea incompatible con algunos de los Artículos mencionados.

de dos precios: el de exportación y el correspondiente al "valor normal".

7. Ambos precios, el de exportación y el del "valor normal" tienen que ser comparables, es decir, deben ser ajustados en función de las diferencias que puedan existir en virtud de los impuestos, costos de envase y embalaje, de créditos especiales, cantidades y otras condiciones de venta, y demás factores que influyan en la comparabilidad de los precios. Asimismo, dichos precios deben ser considerados en una etapa similar de comercialización (preferiblemente los precios deben ser expresados en términos ex fábrica[10]) y sobre la base de ventas efectuadas en fechas aproximadas[11].

8. El texto del Artículo VI expresa que el precio de exportación del producto en cuestión debe compararse con el valor normal del producto *similar*. Dicha expresión se ha interpretado en el sentido de que se trata del *mismo* producto[12], lo que es más restrictivo que el sentido que se ha dado a "producto similar" en otros Artículos del GATT.

9. Para determinar cuál es el precio comparable que corresponde al valor normal del producto, el Artículo VI dispone ciertas reglas en relación con el mercado en el cual es posible encontrar dicho precio o valor.

Por regla general, el mercado de referencia será el del país de exportación. El valor normal corresponderá entonces al precio de venta de un producto "similar", destinado al consumo interno en el país de exportación o en el país de origen[13].

[10] Ver 8th Supp. BISD 162 par. 6.

[11] Ver 8th Supp. BISD 163 par. 8.

[12] Dicha interpretación emana de los trabajos preparatorios; ver E/CONF. 2/C. 3/SR. 30 pág. 5 (1947-48). Indice Analítico del GATT. Ginebra Tercera Revisión marzo 1970. Además, un grupo de expertos, en un informe del año 1961, sugirió que este término debe interpretarse como un producto que es idéntico en sus características físicas sujeto, sin embargo, a las variaciones que sean necesarias, para adaptar el producto a las condiciones especiales del mercado del país de importación; ver dicho informe en GATT 8 th Supp. BISD pág. 149-160. El Código Antidumping de 1967 dispone en su Artículo 2 (b) que esa expresión debe interpretarse como un producto *idéntico*, es decir, igual en todos los aspectos, o cuando no exista dicho producto, a otro producto que, si bien no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.

[13] De acuerdo a las conclusiones de un Grupo de Trabajo del GATT sobre otras barreras al comercio, en el caso en que los productos no sean exportados

Sin embargo, pueden darse circunstancias en las cuales no sea posible o conveniente recurrir al mercado interno del país de exportación. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando la mayor parte de la producción es exportada y el consumo interno es inexistente o insignificante; cuando se trata de importaciones procedentes de un país cuyo comercio es objeto de un monopolio completo o casi completo y en el que todos los precios interiores los fija el Estado[14]; cuando el producto es meramente reexportado desde un país; etc. En estos casos se puede determinar el valor normal sobre la base del "precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales"[15].

Una segunda alternativa consiste en calcular dicho valor sobre la base de una estimación del costo de producción de la mercancía" en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio"[16].

La primera alternativa señalada, se refiere al precio más alto para la exportación. Por tratarse de un precio comparable y que surge de operaciones comerciales normales, puede interpretarse en el sentido de que, a pesar de tratarse del precio más alto, debe ser un precio representativo[17].

En cuanto a la segunda alternativa, los costos de producción

---

directamente desde el país de origen, sino que entren en el comercio de un tercer país, el precio correspondiente al valor normal podrá ser el interno del mismo producto en cualquiera de los dos países (el de origen o el de exportación). Lo anterior se diferencia de un transbordo o del mero tránsito a través de un tercer país, en cuyo caso el valor normal debe ser el del país de origen.

[14] En el anexo I del Artículo VI, párrafo 1, la Nota interpretativa Nº 2 reconoce que en el caso de los países en que hay monopolios y el Estado fija los precios, pueden haber dificultades de comparabilidad al emplear los precios interiores de ese país.

[15] Ver Artículo VI, párrafo 1, (b) (i) del GATT: El Código Antidumping tiene una disposición similar en el Artículo 2 (d); también la legislación de los Estados Unidos contempla una norma parecida, ver 19 U. S. C. 164 (a) "Foreign Market Value".

[16] Ver Artículo VI, párrafo 1, (b) (ii) del GATT: El Código Antidumping en el Artículo 2 (d) tiene una disposición similar; también en la legislación de los Estados Unidos, ver 19 USC 165 "Constructed Value".

[17] El Código Antidumping es explícito en el sentido indicado. Ver Artículo 2 (d).

comprenden todos los factores, el costo de los materiales y componentes, la mano de obra, gastos generales de administración, depreciación de la planta y maquinaria y el interés del capital invertido[18]. La estimación del beneficio —de acuerdo con las disposiciones del Código[19]— no debe exceder las ganancias normalmente obtenidas en las ventas del producto del mismo tipo y categoría en el mercado interior en el país de origen. Además es necesario considerar el lapso que ha de transcurrir para obtener el producto final, y en consecuencia, los precios de los materiales y demás gastos deberán referirse a un período cuyo término es la fecha en la que se produce la exportación.

10. El valor normal se compara —como se dijo más arriba— con el precio de *exportación*. Este último corresponde al que tiene el producto elaborado, para la exportación en el país de origen (o de exportación)[20].

En relación con este precio, es posible que exista un *dumping disfrazado o disimulado*. Este corresponde a las prácticas de empresas asociadas, es decir, a las ventas hechas por un importador a un precio inferior al que corresponde al precio facturado por un exportador, con el que aquél esté asociado, e inferior también al precio vigente en el país exportador. Una Nota Interpretativa al Artículo VI del GATT dispone que en casos semejantes puede considerarse como precio de exportación el que percibe el importador al vender las mercancías[21].

[18] Ver Informe del Grupo de Expertos 1961. GATT *9th* Supp BISD 196.

[19] Ver Artículo 2 (d). La legislación de los Estados Unidos dispone que la cantidad atribuida a gastos generales, no debe ser menos del 10% del costo de producción y que la cantidad referida a utilidades no debe ser inferior al 8% de la suma del costo de producción y los gastos generales, Ver 19 USC 165 (a) (2).

[20] Puesto que el precio de exportación debe ser "comparable" con el valor normal, el primero debe incluir, por ejemplo (suponiendo que sea un precio ex fábrica), los derechos de aduana y los impuestos internos directos que gravan al producto o sus componentes, cuando éste es destinado al consumo en el país de exportación, y que han sido devueltos o no han sido cobrados en razón de su exportación; los subsidios a la exportación otorgados por el Gobierno del país de origen del producto. Asimismo, dicho precio no debe incluir, por ejemplo, los impuestos a la exportación que graven al producto en el país de exportación.

[21] Ver anexo I del GATT, Nota Interpretativa Nº 1 al párrafo 1 del Artículo VI.

11. *Los derechos antidumping* tienen por objeto permitir[22] al país importador el empleo de un mecanismo a través del cual puede contrarrestar los efectos de una competencia desleal, representada ésta por la ventaja que obtiene el exportador al discriminar entre su mercado nacional y el de exportación. Estos derechos tienden, en consecuencia, a restablecer las condiciones de una sana y leal competencia.

De lo anterior, se deduce que no cabría aplicar derechos antidumping cuando a pesar de existir dumping, no hay actividad productora nacional del mismo producto similar existente o en proceso de establecimiento. En este caso, no habría competencia que proteger, y en lugar de perjuicio habría beneficio neto para el consumidor, que pagaría más barato por un producto que es más caro en su país de origen.

Del mismo modo, tampoco es razonable permitir aplicar derechos antidumping, aunque haya actividad productora nacional existente, si el margen del dumping (la diferencia entre el precio de exportación y el valor normal) no es de suficiente magnitud como para causar un perjuicio a dicha actividad.

12. El dumping es una conducta comercial lícita —de acuerdo al GATT— que sólo es condenable cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente de una parte contratante o si retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional[23]. Consecuentemente, con la legitimidad del dumping, el derecho antidumping, no debe tener un efecto o carácter punitivo respecto del importador y/o exportador que lo practica. Además, en concordancia con las obligaciones de las demás disposiciones del GATT, los derechos antidumping, no deben tener un carácter o efecto proteccionista, es decir, no se los puede aprovechar para brindar una protección adicional al arancel aduanero a un sector de la producción nacional.

[22] El Artículo VI no obliga al país de importación a aplicar un derecho antidumping, aun cuando se trate de un caso comprobado de dumping que efectivamente cause un perjuicio importante.
Ver *3rd.* Supp. BISD GATT 83 Par. 8. Un caso notable es el de Suiza que, a pesar de ser miembro del GATT y del Código, no dispone de una legislación interna que contemple la situación de dumping propiamente tal, y no ha aplicado ninguna medida antidumping durante los 30 ó 40 últimos años, ver publicación del GATT "Antidumping Legislation 1977".

[23] Ver párrafo 1 del Artículo VI del GATT.

Por tanto, el monto de estos derechos debe ser igual o inferior al margen del dumping, pero no puede ser superior[24].

Siguiendo el mismo razonamiento, el GATT dispone que constituye una *condición necesaria* para la aplicación de los derechos antidumping, el que "se determine que el efecto del dumping... sea tal, que cause o amenace causar un perjuicio importante a una producción nacional ya existente o que retarde considerablemente la creación de una rama de la producción nacional"[25].

La idea de causalidad que figura en la disposición referida en el párrafo anterior, se interpreta en el sentido de que solamente hay perjuicio o amenaza de tal, cuando las importaciones son "demostrablemente la causa principal"[26], y directa de ello. Por lo tanto, al determinar la causalidad se deben considerar, además del dumping, todos los demás factores que puedan tener una influencia desfavorable en la producción[27].

Además, la determinación del perjuicio debe, especialmente en el caso de la amenaza, basarse en hechos y conclusiones positivas y no en simples alegaciones o posibilidades hipotéticas o conjeturas remotas[28].

El Artículo VI del GATT califica al perjuicio en el sentido de que éste debe ser "importante", es decir, el perjuicio debe ser de cierta envergadura o significación. El Código Antidumping, a su vez, dispone que en la evaluación del perjuicio, es decir la evaluación de

[24] Ver párrafo 2 del Artículo VI del GATT.

[25] Ver párrafo 6 (a) del Artículo VI del GATT. Esta regla tiene una excepción de aparente importancia, pero que nunca ha tenido aplicación real y efectiva. Se trata de la facultad que tienen las Partes Contratantes de autorizar a cualquier parte para que aplique los derechos antidumping cuando el perjuicio lo sufren las exportaciones hechas a su mercado originadas en un tercer país. Ver párrafos 6 (b) y (c) del Artículo VI del GATT.

[26] Ver Artículo 3 (a) del Código Antidumping.
Este Artículo trata extensa y detalladamente las cuestiones que dicen relación con el perjuicio.

[27] El Artículo 3 (c) del Código menciona a título de ejemplo los siguientes factores: el volumen y los precios de las importaciones del producto considerado que no sean objeto de dumping, la competencia existente entre los propios productores nacionales, la contracción de la demanda debida a la sustitución por otros productos o a modificaciones en los gustos del consumidor.

[28] Ver Artículo 3 párrafos (a) y (e) del Código. La amenaza debe ser inminente.

los efectos de las importaciones objeto de dumping en la producción en cuestión, se basará en el examen de todos los factores que influyen en el estado de esa producción[29].

13. En cuanto a la expresión "producción nacional", que aparece en el texto del Artículo v[30], ella incluye la industria y actividades tales como la agrícola, forestal, minera, etc.[31] En cuanto al alcance de dicha expresión, se entiende que abarca el conjunto de los productores nacionales de la mercancía similar, o al menos aquellos cuya producción agrupada constituya parte principal del total nacional[32]. Claro está que se puede excluir del conjunto de "productores nacionales" a aquellos que sean, a la vez, importadores del producto que se alegue ser objeto de dumping.

14. Respecto de los sistemas de estabilización de precios interiores de productos básicos o de los ingresos de sus productores, el GATT contempla una presunción especial en el sentido de que dichos sistemas no causan un perjuicio importante si las ventas para la exportación sólo ocasionalmente tienen el efecto de un dumping, y siempre que el sistema y su aplicación efectiva no "estimule indebidamente las exportaciones" ni ocasione "ningún otro perjuicio grave a los intereses de otras partes contratantes"[33]. Esta disposición rige, asimismo, para los efectos de los subsidios y derechos compensatorios.

15. Existe una consecuencia interesante de la noción de perjuicio sobre la definición misma del dumping, ya que le agrega un elemento a ésta. En efecto, si el productor X del país A denuncia un dumping en las importaciones provenientes de B, en circunstancias que el producto en cuestión se vende a 10 en B y exportado a A tiene un precio comparable de 8; y si, a la vez, X tiene que enfrentar competencia leal proveniente de C, D, etc., de manera que

[29] Ver Artículo 3 (b) del Código donde se citan algunos de los factores a título de ejemplo, y se agrega que "uno solo ni siquiera varios de estos factores no serán necesariamente determinantes para llegar a un juicio decisivo".

[30] Ver párrafos 1 y 6 (a) del Artículo VI.

[31] Ver informes de La Habana. UN. DOC. ICITO/V/8 p. 74 1948.

[32] El informe del Grupo de Expertos de 1961 sostuvo que una sola empresa entre varias otras del mismo sector, no podría considerarse como "producción nacional", y que si esa empresa se beneficiara de derechos antidumping, éstos tendrían un carácter proteccionista.

[33] Ver párrafo 7 del Artículo VI del GATT. Ver Nos. 28 y 33 infra, donde se analiza esta disposición en relación con los subsidios.

estas últimas importaciones llegan a A con un precio comparable de 8; X no podría, probablemente, alegar que el dumping de B le cause un perjuicio. Posiblemente el exportador de B se ve obligado a hacer dumping para competir con C,D,E, etc. en el mercado de A. El ejemplo anterior demuestra que ello equivale a sostener que el precio de exportación debe ser también inferior al comparable al que se ofrecen las exportaciones desde terceros mercados.

16. El numeral 4 del Artículo VI dispone que "ningún producto del territorio de una parte contratante importado en el de otra parte contratante, será objeto de derechos antidumping o de derechos compensatorios por el hecho de que dicho producto esté exento de los derechos o impuestos que graven al producto similar cuando esté destinado al consumo en el país de origen o en el de exportación, ni a causa del reembolso de esos derechos o impuestos". Esta disposición es aplicable tanto para el caso del dumping como para el de los subsidios, y exime de la aplicación de derechos antidumpings o de derechos compensatorios a las exportaciones beneficiadas con la devolución de impuestos indirectos. Sin embargo, si las exenciones o devoluciones de impuestos superan el monto efectivamente cancelado, o que debió haber sido cancelado, constituirían un subsidio a la exportación por la cantidad en exceso[34].

17. Cabe señalar que los derechos antidumping son esencialmente discriminatorios y temporales. Son discriminatorios ya que se aplican solamente a las importaciones del producto objeto de dumping, y no a los demás productos similares provenientes de otros orígenes. En este sentido, la aplicación de estos derechos constituye una excepción a la regla de la nación más favorecida, aunque no está establecida como tal ninguna disposición del GATT.

La temporalidad se refiere a que dichos derechos rigen mientras persista el dumping. Si éste desaparece, el derecho respectivo debe derogarse. Asimismo, si persiste el dumping pero varía el margen del mismo, los derechos podrán ser modificados en la misma relación; pero, esa modificación es obligatoria cuando el margen disminuye, ya que, como se vio más arriba, los derechos antidumping no pueden ser superiores al margen del dumping.

[34] Ver anexo I del GATT, Nota Interpretativa a todo el Artículo XVI; Ver Nº 20 infra.

18 EL CODIGO ANTIDUMPING

Fue suscrito por los países desarrollados (Yugoeslavia, Checoslovaquia, y Polonia también han adherido) al término de las Negociaciones Comerciales Multilaterales, "Round Kennedy", que finalizaron en 1967.[35]. Su título oficial es "Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT".

En el preámbulo del Código queda claramente establecida la naturaleza de sus disposiciones, al expresarse la conveniencia de "establecer un procedimiento equitativo y abierto que sirva de base para un examen completo de los casos de dumping". En otras palabras, las disposiciones del Código miran fundamentalmente al aspecto procesal y probatorio, mientras que materialmente se limita a repetir las obligaciones del Artículo VI, aunque completando estas últimas con las interpretaciones que han surgido de los informes de expertos y notas que se han agregado al texto del Acuerdo General. Dicho énfasis estaba dictado por la necesidad de evitar que los procedimientos de investigación de dumping, que se inician generalmente por una denuncia del productor nacional presuntamente perjudicado, tuviesen el efecto de una barrera no arancelaria y para armonizar las disposiciones legales de cada país adherente[36].

Con frecuencia la denuncia de dumping con un mínimo de fundamento implica que la autoridad nacional exigirá al importador una garantía (depósito o fianza) razonable por el pago eventual de los derechos antidumping, mientras se comprueban los hechos y la existencia del perjuicio[37]. Obviamente, la imposición de estas medidas provisionales o la sola amenaza de ellas, tiene un efecto inhibidor para las importaciones, convirtiendo al procedimiento en un arma de defensa que puede ser ilegítimamente empleada por los productores (y también por los Gobiernos) [38].

El Código no ha sido suscrito por ningún país en desarrollo, ya

[35] Los países que han adherido al Código son:
Australia, Austria, Canadá, Comunidad Económica Europea, España, Estados Unidos, Finlandia, Grecia, Hungría, Japón, Malta, Noruega, Checoslovaquia, Polonia, Portugal, Suecia, Suiza y Yugoeslavia.

[36] Ver Artículo 14 del Código.

[37] Ver anexo I al GATT, Artículo VI párrafos 2 y 3 Nota Nº 1, en la cual se reconoce el derecho de un país de exigir una garantía razonable.

[38] Esto era particularmente cierto respecto de la legislación norteamericana.

que éstos estimaron que las obligaciones que les imponía ese cuerpo legal eran incompatibles con sus intereses.

Sin embargo, los países adherentes están obligados a cumplir sus disposiciones aun respecto de sus obligaciones con los que no lo son en virtud de la cláusula de la nación de más favor.

Respecto de los países en desarrollo, se puede agregar que a éstos no les ha interesado mayormente disponer de una legislación antidumping, ya que generalmente dichos países tienen niveles arancelarios muy elevados además de variadas barreras no-arancelarias, y en consecuencia, no hay mayor peligro de dumping en su comercio de importación. Sin embargo, a estos países sí les interesará que las legislaciones de los desarrollados no lleguen a dificultar el acceso a los mercados de estos últimos.

Las disposiciones del Código recalcan la importancia que debe atribuirse al aspecto procesal en toda legislación antidumping, y ello también es extensivo —aunque en menor escala— a los derechos compensatorios y los subsidios. En consideración a las limitaciones de espacio y a la naturaleza de este trabajo no se podrá analizar *in extenso* las disposiciones del Código. Por lo demás, muchas de ellas —por lo menos las de carácter sustantivo— han sido referidas en el análisis que más arriba se ha hecho del Artículo VI.

Finalmente, es interesante anotar que los adherentes del Código componen el "Comité de Prácticas Antidumping", el que forma parte de la estructura orgánica del GATT. Se reúne por lo menos una vez al año y permite a sus miembros consultarse sobre la aplicación del Código e ir resolviendo dudas en la interpretación de sus disposiciones.

Los informes del Comité se difunden a través de la publicación anual y oficial del GATT: "Instrumentos Básicos y Documentos Diversos", constituyendo un valioso elemento de interpretación y jurisprudencia del Artículo VI para todos los miembros del GATT.

III SUBSIDIOS (Artículo XVI).

19 El Artículo XVI del GATT contiene tres obligaciones principales que tienden a limitar el empleo de los subsidios en función de su efecto económico. Es decir, no se prohíben o limitan los subsidios en sí mismos, sino que las obligaciones dicen relación con las consecuencias económicas que tenga un subsidio en particular.

20 Para analizar dichas obligaciones es necesario examinar el significado y alcance del término "subsidio" empleado en el contexto del Artículo XVI. Aunque en el GATT no se le define, puede interpretársele en un sentido amplio, como cualquier prima o subvención concedida por el Gobierno, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto[39].

Un informe de un Grupo de Trabajo en 1960 destacó que, en general, los Gobiernos aceptaban como subsidios las siguientes prácticas[40]:

a) Sistema de no retrocesión de divisas o prácticas análogas que implican la concesión de una prima a las exportaciones o a las reexportaciones.
b) Concesión por los Gobiernos de subvenciones directas a los exportadores.
c) Exoneración de los impuestos directos o de las cotizaciones de seguridad social, concedida a las empresas industriales y comerciales para las exportaciones.
d) Exoneración, para los productos exportados, de las imposiciones o cargas distintas de las imposiciones fijadas para la importación o los derechos indirectos impuestos en una o más fases sobre los mismos productos cuando se venden en el mercado interior, o abono, para los productos exportados, de sumas superiores a las que se perciban efectivamente en una o más fases sobre dichos productos en forma de derechos indirectos o de imposiciones a la importación, o en ambas formas a la vez.
e) Venta, por el Estado o por organismos de Estado, de materias primas importadas a empresas exportadoras, en condiciones diferentes de las que se apliquen para el mercado interior, si dicha venta se efectúa a un precio inferior a la cotización mundial.
f) En materia de garantía pública de los créditos de exportación, percepción de primas cuyos tipos no puedan manifiestamente compensar, a largo plazo, los gastos sufragados y las pérdidas sufridas por los organismos de seguro-crédito.
g) Concesión de créditos por Gobiernos (u organismos especializados bajo su control) a los exportadores a tipos inferiores a aquellos a los que hayan podido obtener los fondos que utilicen con este fin.

[39] Ver Artículo VI Nº 3 del GATT.
[40] Ver GATT 9º Supp. BISD 200.

h) Gobiernos que se encarguen de sufragar total o parcialmente los gastos de los exportadores para procurarse créditos."

La práctica señalada en la letra (d) debe leerse conjuntamente con una Nota Interpretativa del Artículo XVI,[41] que dispone que "no serán consideradas como una subvención la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interior, ni la remisión de estos derechos o impuestos en un importe que no exceda de los totales adeudados o abonados".

Consecuente con lo anterior, la devolución o exención de los impuestos indirectos no puede ser causal de la imposición de derechos compensatorios o antidumping en el país de importación [42].

21 El Artículo XVI tiene dos Secciones; la primera (A) trata de la obligación de notificación y consulta respecto de los subsidios en general; la segunda (B) trata de las obligaciones en relación con los subsidios a las exportaciones.

Subsidios en general; notificación y consulta Artículo XVI: 1

La primera sección (A) dispone que los países deben notificar por escrito a las Partes Contratantes, acerca de si conceden o mantienen un subsidio a la producción o a la exportación "que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio de dicha parte contratante o reducir las importaciones de este producto en su territorio[43].

Esta obligación está referida sólo a los subsidios que tengan el efecto señalado, es decir, el de aumentar las exportaciones o disminuir las importaciones. Sin embargo, la práctica en el GATT ha demostrado que es muy difícil determinar cuáles subsidios quedan incluidos en dicha obligación, por lo cual se ha invitado a las partes contratantes a proporcionar información acerca de los subsidios en general, independientemente de si en opinión del país respectivo deba notificar o no[44].

Dicha información es solicitada periódicamente a los Gobiernos mediante cuestionarios, y no se espera a que éstos tengan la inicia-

[41] Anexo I del GATT, Nota Interpretativa a todo el Artículo XVI.

[42] Ver Artículo VI Nº 4 del GATT; Ver párrafo Nº 15 supra.

[43] Ver Artículo XVI: 1 del GATT.

[44] Ver GATT 10*th* Supp. BISD 206 (1962).

tiva de proporcionarla como lo sugiere la disposición del Artículo XVI.

La misma disposición detalla la información que debe proporcionarse; ésta debe consistir en (i) la importacia y la naturaleza del subsidio, (ii) los efectos que se estime ha de ocasionar el subsidio en las cantidades del producto beneficiario importado o exportado por el país informante; y (iii) las circunstancias que hacen necesario el subsidio.

El mismo párrafo 1 del Artículo XVI establece, además, la obligación de celebrar consultas entre el país que concede el subsidio y el o los países interesados, cuando se determine que la subvención en cuestión causa o amenaza causar un perjuicio grave a los últimos. La determinación de perjuicio la hace el país interesado. El párrafo contempla también la posibilidad de que las consultas se celebren entre el país subvencionante, por un lado, y las Partes contratantes —todos los países del GATT actuando en conjunto— por el otro.

El objeto de la consulta está dispuesto en el párrafo 1º y consiste en examinar "la posibilidad de limitar la subvención".

22. Tanto la obligación de notificación como la de consulta pueden estimarse débiles en relación al objetivo de limitar o restringir el empleo de los subsidios en el comercio internacional. Sin embargo, el hecho de dar cuenta de un subsidio y de sus efectos previstos, y luego discutir la posibilidad de limitarlo con otro u otros países perjudicados por esa medida, puede tener un importante efecto disuasivo. Además, la consulta prevista en el Artículo XVI debe, en algunos casos, conjugarse con las disposiciones de los Artículos XXII y XXIII.

El Artículo XXII dispone que:

"1. Cada parte contratante examinará con comprensión las representaciones que pueda formularle cualquier otra parte contratante, y deberá prestarse a la celebración de consultas sobre dichas representaciones, cuando éstas se refieran a una cuestión relativa a la aplicación del presente Acuerdo.

"2. Las PARTES CONTRATANTES podrán, a petición de una parte contratante, entablar consultas con una o más partes contratantes sobre una cuestión para la que no se haya encontrado solución satisfactoria por medio de las consultas previstas en el párrafo 1."

El Artículo XXIII dice relación con la protección de las concesiones y de las ventajas. Dispone que:

"1. En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de:

a) que otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo; o
b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o
c) que exista otra situación,

dicha parte contratante podrá, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes que, a su juicio, estime interesadas en ella. Toda parte contratante cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas".
(el párrafo Nº 2 del Artículo XXIII prevé la intervención de las PARTES CONTRATANTES en conjunto, para recomendar, estatuir acerca de la cuestión, o autorizar a la parte perjudicada para que suspenda concesiones o el cumplimiento de obligaciones respecto de la otra parte, cuando no se logra una solución satisfactoria en un plazo razonable en las consultas dispuestas en el párrafo 1.)[45].

Un país podría conceder un subsidio para un producto respecto del cual tiene consolidada una concesión en el GATT, de manera que anula o menoscaba esa concesión. En una situación semejante el país perjudicado podría recurrir a las consultas del Artículo XXIII. En este contexto las notificaciones de los subsidios —o las respuestas a los cuestionarios periódicos— adquieren gran relevancia.

Subsidios a la exportación Artículo XVI: 2

23 La sección (B) del Artículo XVI contiene una declaración en la cual las partes contratantes reconocen que la concesión de un

[45]En 1966 se estableció un procedimiento especial para el caso en que haya controversias entre un país en desarrollo y uno desarrollado. Dicho procedimiento no ha sido invocado más que una vez. Ver nota al pie Nº 59 infra; ver GATT 14º Supp. BISD 20.

subsidio a la exportación de un producto puede tener consecuencias perjudiciales para otras partes contratantes, ya sea que se trate de países importadores o de países exportadores. Reconocen, además, que dichos subsidios pueden ocasionar perturbaciones injustificadas en los intereses comerciales normales de otros países y que puede constituir un obstáculo para la consecución de los objetivos del GATT.

La importancia de dicha declaración radica en que fija el marco de las disposiciones sobre subsidios a las exportaciones y, por lo tanto, es la base a partir de la cual deben interpretarse las obligaciones de esta sección[46].

El concepto de "subsidio" está restringido por una Nota Interpretativa, en la cual se establece que ninguna disposición de la sección (B) "impedirá a cualquier parte contratante la aplicación de tipos de cambios múltiples de conformidad con los Estatutos del Fondo Monetario Internacional".[47]

Subsidios a la exportación de productos básicos XVI: 3

24 El problema de los subsidios a los productos básicos, y en particular los otorgados a las exportaciones, es y ha sido muy delicado, y es la consecuencia de las políticas internas empleadas por los países —principalmente los Estados Unidos y los de Europa Occidental— para asegurar un adecuado nivel de ingresos a sus agricultores. La sensibilidad política del problema es, pues, muy grande y ello en gran medida ha sido el impedimento para que se adopten en el contexto del GATT disposiciones que regulen, disciplinen y limiten de manera efectiva el empleo de estas medidas.[48] El Artículo XVI: 3 refleja cabalmente la circunstancia descrita.

25 Primeramente, debe aclararse el alcance del término "productos básicos". Una Nota Interpretativa al Artículo XVI dispone que esa expresión "significa todo producto agrícola, forestal o de la pesca y cualquier mineral, ya sea que se trate de un producto en

[46] Ver Artículo XVI: 2 del GATT.
El párrafo 3 del Artículo XVI empieza, "Por lo tanto,..." y el XVI: 4 "Además,..." estableciendo de manera inequívoca su relación con el XVI: 2.

[47] Ver Nota Nº 1 de la sección (B) del Artículo XVI en el anexo I del GATT.

[48] El problema también ha sido abordado en convenios internacionales sobre productos básicos. Ver, en general, John Jackson, World Trade and The Law of GATT, pág. 392 y siguientes.

su forma natural, ya sea que haya sufrido la transformación que requiere comúnmente la venta en cantidades importantes en el mercado internacional."[49]

26. La primera frase del párrafo 3º expresa que "...las partes contratantes deberían esforzarse por evitar la concesión de subvenciones a la exportación de los productos básicos" claramente, ésta no es una obligación jurídica completamente positiva. Su efecto práctico es el de legalizar el empleo de los subsidios a la exportación de productos básicos.

27. La siguiente frase impone una limitación a los subsidios otorgados a esos productos la que, curiosamente, no está referida sólo a los subsidios a la exportación sino que a todo tipo de subvención. En efecto, esta frase expresa: "No obstante, si una parte contratante concede directa o indirectamente, en la forma, que sea, una subvención...".

La limitación referida consiste en que una parte contratante no puede subsidiar (en la forma que sea) un producto básico de manera que ese país "absorba más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto de referencia..." La mayor dificultad de interpretación reside en determinar el alcance de la expresión "...absorba... más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto... La misma frase dispone que, para esa determinación, debe tenerse en cuenta la participación que tenían las partes contratantes en el comercio del producto en cuestión "durante un período de referencia anterior, así como todos los factores especiales que puedan haber influido o influir en el comercio de que se trate."

Si se toma en cuenta la participación en un período de referencia anterior, ello podría redundar en congelar la participación de los países en el mercado internacional, lo que, a su vez, va en detrimento de los intereses de nuevos productores, principalmente países en desarrollo.[50]

Reconociendo este problema, los redactores del párrafo agregaron una Nota Interpretativa al GATT, en la cual se establece que "El hecho de que una parte contratante no fuera exportador del producto de que se trate durante el período de referencia anterior, no impedirá a esta parte contratante establecer su derecho a obtener

[49] Ver anexo I del GATT, Nota Interpretativa Nº 2 a la Sección B del Artículo XVI.
[50] Ver John Jackson, op cit., pág. 394.

una parte en el comercio de este producto".[51] Dichos redactores también concordaron en que al determinar una "parte equitativa" se debería tomar en cuenta: [52].

"a) la conveniencia de cubrir las necesidades mundiales en el producto interesado de la manera más eficaz desde el punto de vista económico, y

b) el hecho de que las subvenciones a la exportación abonadas durante el período de referencia pueden haber influido en la parte del comercio asignada a los diversos países de exportación."

La parte equitativa ha de medirse respecto del "comercio mundial de exportación" del producto de que se trate. A pesar de intentos de algunos países de interpretar la expresión "comercio mundial de exportación" en el sentido de tratarse de mercados individuales, la práctica reiterada del GATT ha sostenido que ella debe entenderse como el comercio de exportación de todo el mundo, y no de un solo país o mercado.

28. Por último, es necesario examinar una larga Nota Interpretativa dispuesta a este párrafo.[53] Dicha Nota, reflejando la importancia y sensibilidad especial de las políticas agrícolas nacionales (sobre todo de los países desarrollados), introduce una excepción calificada para los sistemas destinados "a estabilizar ya sea el precio interior de un producto básico, ya sea el ingreso bruto de los productores nacionales de este producto, con independencia de las variaciones de los precios para la exportación". La Nota aludida dispone que dichos sistemas no serán considerados como "una forma de subvención a la exportación en el sentido de las estipulaciones del párrafo 3º, si las partes contratantes determinan que:

(i) el sistema sólo ocasionalmente tiene como consecuencia la venta del producto a un precio inferior al precio comparable pedido a los compradores del mercado interior del país de exportación por el producto similar; y (ii) siempre que el sistema y su aplicación efectiva no estimule "indebidamente las exportaciones" ni ocasione

[51] Ver anexo I del GATT, Nota Nº 1 al Artículo XVI Sección (B), párrafo 3.

[52] Ver párrafo 19 del Informe que aparece en GATT Supp. 3º BISD 117 (1955).

[53] Ver Anexo I del GATT Nota Interpretativa Nº 2 al párrafo 3 del Artículo XVI.

ningún otro perjuicio serio a los intereses de otras partes contratantes."

La Nota finaliza con una contraexcepción, la que dispone que, no obstante la determinación aludida de las partes contratantes, "las medidas adoptadas para la aplicación de un sistema de esta clase estarán sujetas a las disposiciones del párrafo 3º cuando su financiación se efectúe en su totalidad o parcialmente por medio de las contribuciones de los poderes públicos, además de las de los productores con respecto al producto de que se trate".

Cabe destacar que dichos sistemas, cuando cumplen con los requisitos señalados en la Nota Interpretativa aludida quedan exentos del párrafo 3º, pero no así de las obligaciones de notificación y consulta del párrafo 1º del Artículo XVI. Este último expresamente incluye "toda forma de protección de los ingresos o de sostén de los precios". Además, dichos sistemas podrían ser objeto de examen y consultas recurriendo —si fuere el caso particular pertinente— a las disposiciones generales de consultas de los Artículos XXII y XXIII.

Por último, esta Nota Interpretativa es similar y concordante con la disposición del párrafo 7º del Artículo VI, en virtud de la cual se presume que los sistemas de esta clase no causan perjuicio a la producción nacional de un país importador, y en consecuencia, el producto básico en cuestión no puede ser objeto de derechos antidumping o de derechos compensatorios en este último país.[54]

Subsidios a la exportación de productos no-básicos XVI: 4

29. El párrafo 4º del Artículo XVI prohíbe que las partes contratantes concedan "directa o indirectamente toda subvención, de cualquier naturaleza que sea, a la exportación de cualquier producto que no sea un producto básico", si ese subsidio tiene "como consecuencia rebajar el precio de venta de exportación a un nivel inferior al del precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar".

Tal como se expresó más arriba, este párrafo entró en vigencia luego de un complejo proceso que se inició en las reformas introducidas al GATT en 1955, y que culminó con la aceptación de la

[54] Ver Artículo VI: 7 del GATT; Ver Nº 14 Supra.

"Declaración por la que se hacen efectivas las disposiciones del Artículo XVI: 4"[55] por los países desarrollados.[56]

Los países en desarrollo, en cambio, no quisieron aceptar las obligaciones de este párrafo. Su posición a este respecto, en general, fue la de que era injusto para países que exportan principalmente productos básicos, comprometerse en relación con los no-básicos, mientras que los desarrollados continúan a otorgar subsidios a los productos básicos.[57]

Este párrafo dice relación con los "productos no-básicos", expresión cuyo significado está definido por exclusión en la Nota Interpretativa que aclara cuáles son los productos "básicos" y a la cual se aludió más arriba.[58]

30. El efecto que ilegaliza el otorgamiento de subsidios a las exportaciones de productos no-básicos, de acuerdo con las disposiciones del párrafo 4º, corresponde a un precio de exportación del producto subsidiado inferior al precio comparable del producto similar en el mercado del país de exportación. En otras palabras, se trata del mismo efecto que se presenta en una situación de dumping. En consecuencia, para los efectos de la interpretación de la frase que describe el efecto señalado, hay que recurrir a las disposiciones pertinentes del Artículo VI sobre el dumping.[59]

[55] Dicha Declaración es de fecha 19/XI/60.

[56] Los aceptantes son: Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Holanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, República Federal Alemana, Rhodesia, Suecia, Suiza, Gran Bretaña y los Estados Unidos. Este último país firmó la Declaración con una reserva consistente en que el párrafo 4º no le impedirá que otorgue subsidios a las exportaciones de un producto básico incorporado a uno no-básico, y siempre que el subsidio esté limitado al componente básico. Esta reserva obedece a la presión de los industriales de textiles de algodón de ese país; ver J. Jackson, op. cit., pág. 398.

[57] Ver J. Jackson, op. cit., pág. 399 en relación con la posición de la India.

[58] Ver Nº 25 supra.

[59] En cuanto a la aplicación de esta disposición, es interesante anotar que Chile tiene actualmente planteada una reclamación en el GATT, fundada en el párrafo 4º del Artículo XVI, en contra de los subsidios que otorga la CEE a las exportaciones de cebada malteada (producto no-básico. Según Chile, dichos subsidios son la causa del desplazamiento de las exportaciones chilenas del mismo producto a los mercados latinoamericanos a los cuales Chile ha abastecido tradicionalmente. La CEE no admite que sus "restituciones" a las exportaciones —otorgadas en el marco de su Política Agrícola Común— constituyan subsidios a las exportaciones. Desde el punto de vista procesal, Chile recurrió a las disposiciones del Artículo

IV. DERECHOS COMPENSATORIOS Y LOS SUBSIDIOS (*Artículo* VI)

31. El párrafo Nº 3 del Artículo VI faculta a un país para que imponga a un producto importado del territorio de otra parte contratante derechos compensatorios, cuando se comprueba de dicho producto que ha sido concedido, directa o indirectamente, un subsidio a la producción o exportación.[60]

El derecho compensatorio, por consiguiente, es aplicable respecto de cualquier subsidio y con independencia de las normas del Artículo XVI, es decir, aun cuando el subsidio en cuestión sea legítimo de acuerdo con sus disposiciones.

No obstante, como ya se ha adelantado, no pueden aplicarse derechos compensatorios —ni derechos antidumping—[61], respecto de un producto que está exento de los derechos o impuestos que lo graven en el país de origen o de exportación, o respecto del cual dichos tributos han sido reembolsados.

El párrafo 3º incluye expresamente entre los subsidios "cualquier subvención especial concedida para el transporte de un producto determinado".

32. Los subsidios son una proyección de políticas gubernamentales y por lo tanto se conceden —por lo general— luego de las correspondientes medidas de publicidad (decretos, reglamentos, etc.). En consecuencia, las situaciones de subsidios suelen ser más transparentes que las de dumping, en el sentido de que la comprobación de su existencia es más fácil que en el caso de estas últimas.

A lo anterior, es preciso agregar que en virtud de las disposiciones del párrafo 1º del Artículo XVI[62], los países están obligados a notificar cualquier subsidio que concedan que tenga por efecto aumentar las exportaciones o disminuir las importaciones, así como las respuestas de los Gobiernos a los cuestionarios que sobre la materia la Secretaría del GATT envía periódicamente.

XXIII e invocó, luego que las consultas bilaterales no resultaron en un acuerdo mutuamente satisfactorio, el procedimiento especial creado en 1966 para el caso de controversia entre países en desarrollo y desarrollados, procedimiento que es utilizado por primera vez.

[60] Ver párrafo Nº 3 del Artículo VI.

[61] Ver párrafo Nº 4 del Artículo VI del GATT y Nº 16 y 20 Supra.

[62] Ver Nº 21 Supra.

33. Los derechos compensatorios sólo pueden aplicarse cuando se comprueba que su efecto consiste en que causa o "amenaza causar un perjuicio importante a una producción nacional ya existente o que retarde considerablemente la creación de una rama de la producción nacional"[63].

Esta disposición es la misma que rige para los derechos antidumping y, en consecuencia, el análisis hecho al tratar éstos debe aplicarse mutis mutandi a los derechos compensatorios[64], incluyendo la presunción especial respecto de los sistemas de estabilización de precios interiores o de los ingresos netos de los productores de un producto básico[65].

34. El párrafo 5º del Artículo VI dispone que no puede aplicarse simultáneamente un derecho antidumping y un derecho compensatorio a un producto, con el objeto de "remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación".

Contrariamente al sentido amplio de subsidio que se emplea a lo largo del Artículo VI, esta disposición lo limita a las "subvenciones a la exportación". Consecuencialmente, procedería la aplicación simultánea de estos derechos si respecto de un producto existe una situación de dumping y otra diferente que sea propiamente un subsidio cualquiera. Asimismo, podría darse esa aplicación si hay una situación de dumping y a la vez un subsidio a la producción[66].

Los derechos compensatorios presentan, en general, características similares que los antidumping. Son temporales y discriminatorios[67]. Asimismo, su monto no puede exceder a la estimación del subsidio, lo que indica que puede ser igual o inferior a la subvención que beneficia al producto en cuestión.

[63] Ver párrafo 5º del Artículo VI del GATT.

[64] Ver Nº 11 a 17 Supra.

[65] Ver párrafo 7º del Artículo VI del GATT y Nota Interpretativa Nº 2 a la Sección (B), párrafo 3º, Artículo XVI, anexo I del GATT.
Ver Nº 14 y 28 Supra.

[66] Ver párrafo 5º del Artículo VI del GATT.

[67] Ver párrafo 3º del Artículo VI del GATT.

LEGISLACION ANTIDUMPING EN JAPON Y ESTADOS UNIDOS

Jorge Streeter P.

I Introducción

Desde los albores del liberalismo económico, uno de sus principales postulados es la libertad de comercio exterior. Las mercancías deben circular con entera independencia entre los países, sin más restricciones que aquellas que fueren indispensables para asegurar la subsistencia del Estado y para permitirle obtener ciertos ingresos razonables con motivo de la importación y exportación. Al eliminarse las numerosas trabas impuestas al comercio por las políticas mercantilistas el individuo quedaría en condiciones de utilizar sus recursos y capitales en la forma más beneficiosa para él y para la sociedad, ya que al desarrollar toda la potencia de su libertad aseguraba el cumplimiento de las leyes económicas que habían sido descubiertas por la razón, y se permitía el logro del equilibrio económico y las mejores expectativas posibles para el bienestar de la mayor cantidad de individuos.

Para gozar de los beneficios de la libertad no basta, sin embargo, que se eliminen las restricciones de origen estatal, sino que es también necesario que exista una real igualdad de condiciones y oportunidades entre todos los sujetos económicos. La igualdad puede verse negativamente afectada por dos factores principales, a saber: La concentración de poder que podría permitir abusos, y las discriminaciones que surgían de hechos del hombre o de actos legales. Así como el liberalismo político aspira a limitar en forma estricta las atribuciones del poder estatal, de manera que éste no pueda intervenir abusivamente en la vida de los ciudadanos, así también la teoría económica liberal hace ver los perniciosos efectos que tendría la discriminación en cuanto a fuente de privilegios injustificados. En los capítulos II y V de la "Riqueza de las Naciones", Adam Smith ya había expuesto y criticado las restricciones a la importación de productos extranjeros y los subsidios con que pretendía beneficiarse la exportación de bienes nacionales.

El concepto de no discriminación ocupa un lugar primordial en

la teoría económica liberal, particularmente en lo que se refiere al comercio exterior. El funcionamiento natural y ordenado de los mercados internacionales sólo era posible en la medida que todos los sujetos económicos tuvieran la razonable oportunidad de intercambiar mercaderías y medios de pago de un país a otro, lo que permitiría a cada nación producir y ofrecer aquello para lo que estaba mejor capacitada por la naturaleza y por la industria de sus habitantes, recibiendo a su vez de otros países los productos que no podía o no le era conveniente producir en su propio suelo. No es de extrañar que la libertad de comercio exterior y su premisa necesaria, la libertad de los mares, fuera defendida con mayor ardor en Inglaterra que en ningún otro país. Inglaterra no podía subsistir como la poderosa nación que era sino teniendo la seguridad de que el comercio internacional le permitiría importar lo que necesitaba, sea de otros países independientes o de sus propia dependencias de ultramar, a la vez que le permitía venderles sus productos industriales y prestarles servicios financieros y de seguros.

En este contexto debe situarse el análisis del dumping y sus efectos en el comercio exterior. Para un conocido autor, que ha estudiado a fondo los aspectos económicos y políticos del comercio internacional, el dumping es "el hecho de establecer precios diferentes en distintos mercados", a lo que agrega que "el dumping es simplemente una discriminación de precios".

En otras palabras, y suponiendo que los demás factores que inciden en el problema se mantengan sin variación, existe dumping cuando el precio a que se ofrece un producto en el mercado externo es inferior al precio que ese mismo producto reporta en su país de origen. La diferencia de precios puede deberse a múltiples causas, pero el solo hecho de comprobar su existencia hace presumir que algún acto del hombre impide la uniformidad con que el producto debería ofrecerse en los distintos mercados, salvando siempre el costo de su transporte.

El dumping o discriminación de precios en el comercio exterior puede, en primer lugar, ser originado por actos o hechos del productor del bien, los que a su vez reconocen origen sea en el monopolio, sea en el estado de necesidad. En ambos casos el productor extranjero exporta y vende a bajo precio, inferior al precio en el país de origen, aquellos productos que no puede o no desea vender en su propio país. Esto puede ser el resultado de una decisión del propio productor, que teniendo en el país de origen el carácter de

monopolista o una posición de dominio del mercado, no desea aumentar la oferta ya que esto podría ocasionar que baje el precio en el mercado interno que está sujeto a su control. Así, se ha definido el dumping como "una maniobra discriminatoria que los monopolistas pueden practicar en mercados extranjeros para abatir la competencia y extender su monopolio a dichos mercados". Sin embargo, es también posible que el productor no pueda realmente vender una mayor cantidad de su producto en el mercado de origen, ya que la ausencia de poder adquisitivo en éste y la inelasticidad de la demanda de ese bien específico implicarían que la sola baja del precio no hace aumentar la demanda en una forma importante. Desde este segundo punto de vista el dumping consistiría en "exportar y vender a bajo precio artículos invendibles en el país de origen". Ante esta situación, el productor prefiere vender en el mercado exterior aun a un precio inferior al del interno, e incluso a veces a un precio inferior al del costo, pero que de todas maneras es superior al retorno que podría obtener si vendiera toda su producción en el mercado nacional. Estas restricciones repentinas del mercado interno, que pueden ser causadas por diversos factores, han sido de sobra conocidas entre nosotros en los últimos años para que sea necesario abundar en ellas.

Sea cual fuere la causa que ocasiona este tipo de dumping o discriminación, que tiene su origen en el productor, se acostumbra denominarlo como dumping propiamente tal.

Existe, sin embargo, otro tipo de razones que pueden explicar el fenómeno en estudio, las que no se originan directamente en el productor del bien sino en actos legales o reglamentarios del Estado donde ese bien ha sido producido. El Estado puede establecer bonificaciones o subsidios directos en beneficio del exportador, aplicables solamente a la parte de su producción que se vende en el extranjero, y ello permite al exportador ofrecer su mercancía en el exterior a un precio menor que en el de su propio mercado. En efecto, por cada unidad que venda en el exterior podría cobrar un subsidio que le estaría negado si esa misma unidad se vende en el propio país.

El Estado podría también disponer la exención o devolución de los impuestos y gravámenes que afectan la producción y/o el consumo interno de la mercancía. El efecto es similar al anterior, en cuanto por cada producto exportado el fabricante recibe un bene-

ficio directo o indirecto que le permite ofrecer su bien en el extranjero a un precio menor que el del mercado interno.

Estos casos, en que la discriminación reconoce un origen estatal, se denominan falso dumping.

Las distinciones entre el dumping propiamente tal y el falso dumping se hacen muy confusas y llegan a ser inaplicables en el caso de aquellas economías en que el Estado controla directamente a las empresas productoras y en los que, en última instancia, el dumping podría ser siempre de origen estatal.

La discriminación de precios —objetivamente considerada— no sólo puede consistir en actos o hechos del Estado o del productor extranjero, sino que también puede reconocer su causa en decisiones del Estado receptor o importador de los bienes. La discriminación puede aquí deberse a subsidios a la importación establecidos por el país receptor o a conductas monopólicas del importador de los bienes que, aunque tal vez no puedan mantenerse durante largo tiempo, pueden tener efectos a corto y mediano plazo cuando están destinadas a eliminar a otros competidores para adquirir un dominio del mercado. Este tipo de discriminaciones no ha tenido en realidad cabida en el concepto de dumping que normalmente se utiliza en los análisis de la teoría del comercio internacional.

La determinación de la existencia de una situación de dumping y de las formas más adecuadas para prevenir o sancionar sus efectos son situaciones que normalmente preocupan solamente al Estado receptor de las mercaderías. No existe preocupación por estos temas en el país de origen de ellas, salvo cuando se estima que el dumping practicado por sus empresas puede implicar represalias económicas, o si existiendo un sistema de control de cambios, la autoridad estima que el menor precio declarado para la venta en el extranjero es distinto del precio real y constituye solamente una argucia para burlar restricciones cambiarias.

El dumping parece ser beneficioso, ya que el país receptor recibe mercaderías baratas y, teóricamente, esto puede redundar directamente en beneficio de sus propios consumidores. Esto no deja de tener importancia, ya que la importación de productos a un precio inferior al de origen no será, aisladamente considerada, un factor negativo ni perjudicial para la economía del país receptor. La idea central en esta materia es que la sola discriminación de precios no basta para justificar la adopción de medidas en su contra. El Estado receptor se ocupa de estos casos solamente si, con motivo de

esa discriminación, se causa o se puede causar un daño importante a los productores internos o se puede retrasar en forma substancial la instalación de facilidades productivas internas para el mismo bien objeto del dumping. En esta forma el artículo VI, inciso 1, del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, solamente condena el dumping dañoso, es decir aquel que causa o amenaza causar un perjuicio importante.

Desde este punto de vista, las medidas antidumping son efectivamente medidas protectoras de la industria nacional y su aplicación supondrá siempre que exista —actual o potencialmente— una actividad productiva local que la ley o la autoridad administrativa, dentro de sus facultades, estimen digna de ser protegida. La legislación japonesa sobre esta materia dispone expresamente que la aplicación de derechos compensatorios sólo procede "si se estima necesario para proteger la industria afectada".

Más aun, la posibilidad de que exista una lesión o daño a la producción nacional con motivo del dumping, sólo se presentará en ausencia de una política general abiertamente proteccionista. Si en virtud de medidas arancelarias (tales como elevados derechos aduaneros) o paraarancelarios (tales como la fijación de cuotas de importación, la exigencia de depósitos previos u otras de similar naturaleza) no existe ninguna posibilidad real de que el bajo precio del producto extranjero realmente afecte a la industria nacional, ni se adoptarán medidas prácticas sobre el dumping ni se dará mucha atención al estudio teórico sobre la materia. La experiencia chilena y de tantos otros países que han adoptado medidas proteccionistas durante muchos años demuestra que ni siquiera se estimó necesario establecer una política seria para controlar o prevenir el efecto de la discriminación de precios por los productores extranjeros. Salvo casos realmente excepcionales, era en la práctica imposible que el bajo precio del producto extranjero pudiera afectar a la industria nacional luego que a ese precio se sumaban los elevados derechos aduaneros y las demás medidas restrictivas con que se protegía la industria nacional. En consecuencia, en la práctica sólo pueden ser países receptores de un dumping aquellos que no aplican una política abiertamente proteccionista en favor de sus nacionales.

Durante muchos años la teoría y la política económica más aceptada en los países subdesarrollados, ni siquiera hacen mención del dumping como un verdadero problema que merezca atención preferente. Por el contrario, lo que ha preocupado no es el precio arti-

ficialmente bajo de la mercancía extranjera sino el problema completamente inverso —y para algunos incluso inexistente o mal formulado teóricamente— del deterioro de términos de intercambio, según el cual la dificultad principal para estos países está en los precios demasiado altos de los productos de importación, en comparación con aquellos que se estiman artificialmente bajos de las materias primas y productos esenciales que los países subdesarrollados acosaumbran exportar. Más aun, para evitar los efectos nocivos del deterioro permanente de los términos de intercambio, se postuló a una política de abierta industrialización. Ella hacía indispensable la importación de bienes de capital, los que en el exterior eran de alto precio, por lo que el Estado se vio en la necesidad de tomar medidas que artificialmente disminuyeran el precio interno de esos bienes de capital, eximiéndolos de derechos de aduana y beneficiándolos con subsidios a su importación y uso, ya sea por la vía crediticia o tributaria.

No es de extrañar, entonces, que la legislación antidumping no haya sido motivo de especial preocupación sino en los países desarrollados y, en particular, en aquellos de economía de mercado. Son fundamentalmente estos países los que han suscrito las disposiciones sobre esta materia contenidas en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio y, en especial, el denominado Código Antidumping.

El propósito de las líneas que siguen es hacer una somera descripción de las disposiciones legales internas sobre dumping que están actualmente vigentes en dos de las mayores potencias económicas occidentales: los Estados Unidos de Norteamérica y el Japón. Al primero de estos países se le ha supuesto un verdadero paladín del libre comercio y el mayor opositor de las políticas proteccionistas. Al Japón, por el contrario, se le reprocha hasta hoy vender sus productos en el extranjero a bajo precio, mientras mantiene su mercado interno celosamente resguardado frente a productos de terceros países. Según los antecedentes disponibles son productos de origen japonés los que representan el 30% de las situaciones en que los Estados Unidos han determinado la existencia de dumping. Las resoluciones de este tipo que afectan a productos japoneses son el doble de las que afectan a productos del país que le sigue en número de casos. Entre estos productos se comprenden artículos de metal, vidrios, receptores de televisión, redes de pesca, amplificadores, transformadores eléctricos de alta potencia y otros diversos.

II. JAPÓN

1. Legislación

La legislación antidumping vigente en Japón es sumaria y está básicamente contenida en el artículo 9 de la Ley sobre Tarifas Aduaneras y en las disposiciones dadas para su aplicación, según la orden ministerial Nº 233, de julio de 1968. Japón es una de las partes contratantes que están vinculadas por el Código Antidumping puesto en vigencia dentro del marco del GATT. Seguramente por este motivo su legislación interna no toca numerosos aspectos que ya se encuentran regulados por el citado código y, en consecuencia, las normas que pasaremos a analizar son básicamente de carácter procesal y administrativo y no contienen referencias sustantivas al problema. Como en las líneas que siguen solamente se hará referencia a la legislación japonesa interna, es preciso tener presente que para la adecuada comprensión de la política japonesa sobre dumping no debe prescindirse de las disposiciones del Código Antidumping.

2. Concepto de dumping dañoso

La ley de tarifas aduaneras japonesa no establece ninguna definición de dumping, limitándose a señalar en qué casos y oportunidades la importación de bienes que son objeto de dumping puede ser contrarrestada por la vía administrativa. Siguiendo las líneas generales aceptadas, la ley japonesa se ocupa de los bienes que son objeto de dumping solamente cuando ello causa o amenaza causar un daño importante a una industria establecida en el Japón o cuando puede retardar sustancialmente el establecimiento de esa industria.

3. Autoridades competentes

La principal autoridad competente para conocer y decidir sobre los problemas de dumping es el Ministro de Hacienda, que lo hará en estrecha consulta con el Ministro de Comercio Internacional e Industria y con el Ministro en cuya cartera queden incluidos los problemas de la actividad nacional supuestamente afectada. También cabe intervención al Consejo de Tarifas Aduaneras, particularmente en la implementación de las medidas que pudieren adoptarse.

4. *Procedimiento de investigación*

Cualquiera persona interesada en que se adopten medidas para contrarrestar una situación de dumping puede ocurrir ante el Ministro de Hacienda con una solicitud al respecto. La solicitud debe indicar:

1) La descripción, nombre de fabricante, tipo, modelo y características de los bienes que se supone son objeto de dumping.
2) El nombre del exportador o del país exportador de esos bienes.
3) Un resumen de los hechos que permitan acreditar el dumping y su efecto dañoso.

Esta solicitud debe ser prontamente comunicada por el Ministro de Hacienda a los otros Ministros que son autoridades competentes en la materia y, a solicitud o por iniciativa de cualquiera de ellos, puede iniciarse una investigación sobre los hechos alegados.

Si se decidiere iniciar esa investigación, lo notificará por escrito al interesado, al exportador y al importador de los bienes. La notificación al público se hace mediante una inserción en el Boletín Oficial. Estas notificaciones contienen todos los antecedentes necesarios para la debida individualización de las materias que serán objeto de ella.

Todos los interesados están facultados para presentar pruebas en apoyo de sus peticiones y, previa autorización de la autoridad competente, para examinar las pruebas presentadas por las demás partes, salvo aquéllas a las que se haya reconocido el carácter de información confidencial.

Se contempla también la posibilidad de que en el curso de la investigación se celebren audiencias con la participación de todos aquellos que representan intereses contradictorios, para determinar hechos o antecedentes específicos que deben ser señalados en la solicitud respectiva.

5. *Medidas cautelares*

Una vez iniciado el procedimiento, y siempre que exista una presunción de dumping dañoso, la autoridad competente puede adoptar distintas medidas, incluso antes que el período de investigacio-

nes esté terminado. Esta es una de las características de la legislación sobre dumping, en cuanto se permite la adopción de medidas de carácter precautorio que tienden a precaver el daño, a veces irreparable, que puede ocasionarse a una industria nacional si las medidas no se toman con adecuada prontitud. La legislación japonesa permite dos tipos de medidas precautorias: (a) la imposición de un derecho adicional a la importación del bien que se supone objeto de dumping, y (b) la exigencia de un depósito de garantía por un monto equivalente al que tendría el derecho adicional.

En principio, las medidas cautelares sólo pueden tener vigencia por un período de tres meses, pero éste puede ser ampliado en virtud de una resolución fundada. Tan pronto el Ministro de Hacienda estime necesario adoptar una medida cautelar lo comunicará al Consejo de Tarifas Aduaneras, para que pueda procederse a su aplicación. Asimismo, la adopción de medidas cautelares debe ser notificada al importador de los bienes a que se refiere la investigación y a cualquier otra persona directamente interesada.

Las medidas cautelares quedan sin efecto al término del período de investigación, excepto en aquellos casos en que corresponda aplicar una medida definitiva o derecho compensatorio pero, si esta medida definitiva es de un monto inferior a la provisional, ésta debe rebajarse al nivel de aquélla.

6. *Derecho antidumping*

La fundamental medida de carácter definitivo que puede decretarse una vez terminado el período de investigación consiste en el establecimiento de un derecho adicional a la importación del bien objeto de dumping, que tiende a restablecer el equilibrio de manera que no exista la discriminación de precios y se evite el daño actual o potencial a la industria nacional. Esta medida puede también adoptarse en relación con mercancías respecto de las cuales existen antecedentes de haber sido objeto de dumping dañoso y también cuando se presume que el importador sabía o debía saber que su importación causaría un daño sustancial a una industria local.

La decisión de adoptar esta medida se comunica por el Ministro de Hacienda al Consejo de Tarifas Aduaneras para su cumplimiento, y debe también notificarse al importador y a las demás partes interesadas.

Por el contrario, si se estimare que no procede adoptar ninguna medida de esta naturaleza, esta decisión se notifica al público en general mediante una inserción en el Boletín Oficial.

7. *Recursos*

Ni el artículo 9 de la Ley de Tarifas Aduaneras ni la orden ministerial que contiene el reglamento para su aplicación establecen la procedencia de recurso de carácter judicial respecto de las medidas que puedan adoptar las autoridades administrativas competentes.

III. ESTADOS UNIDOS

1. *Legislación*

La legislación antidumping norteamericana es de antigua data, ya que la Ley Antidumping se dictó originalmente en el año 1921. Esta ley y sus reformas posteriores están extensamente complementadas por el Reglamento Aduanero que contiene un capítulo especial sobre la materia.

Los Estados Unidos también son una de las partes contratantes del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio y, en consecuencia, también tienen aplicación en ese país las normas del denominado Código Antidumping. Sin embargo, a la inversa de lo que sucede en Japón, la legislación interna norteamericana es sumamente extensa y detallada. En una simple comparación aparece que, en publicaciones del mismo formato, la legislación interna japonesa sólo ocupa seis páginas, mientras que las normas sustantivas y adjetivas vigentes en Estados Unidos se extienden a más de cincuenta y cinco páginas. En consecuencia, sólo haremos mención de los puntos más importantes de la legislación norteamericana sin detenernos en numerosos aspectos de detalle que están contenidos en esas normas.

2. *Concepto de dumping dañoso*

La ley norteamericana contiene un concepto de dumping, que es el usualmente reconocido, y que está definido como aquella situación en que una mercadería de origen extranjero se venda o pue-

da venderse en Estados Unidos a un precio inferior a su valor normal. Definido así el dumping, la legislación norteamericana debe también precisar, y así lo hace, los términos de que se valdrá para hacer la comparación que permita establecer la discriminación de precios. Esta comparación se hace entre el precio de compra del bien extranjero o el precio a que ese bien ha sido exportado, y el valor del bien en el mercado extranjero o, si éste no pudiere determinarse, al valor presunto del mismo bien.

El precio de compra de la mercadería importada es aquél al que el bien respectivo ha sido comprado, o se ha convenido comprarlo, antes del momento de su exportación, por la persona que ha de importarlo a los Estados Unidos. Se agregarán al precio, cuando no estuvieren incluidos en él, los costos de los embalajes y todos los demás que sean necesarios para que la mercadería pueda ser embarcada con destino a Estados Unidos. Se sumarán también todos los derechos de importación aplicables en el país de origen, de los cuales la mercadería haya quedado exenta o se permitiere su devolución, con motivo de la exportación. También se agregan los impuestos con que en el país de origen se ha gravado la mercadería o sus componentes, y de los cuales ésta haya quedado exenta, o procediere su devolución, con motivo de su exportación, pero sólo hasta el monto en que dichos impuestos están incluidos en el precio de esa mercadería cuando se vende en el país de origen. Deben deducirse del precio de compra, si estuvieren incluidos en él, los gastos de transporte y derechos aduaneros impuestos por los Estados Unidos, así como el monto de los impuestos a la exportación que pudieren haber gravado la mercadería en su país de origen.

El precio de venta del exportador es aquél al que la mercadería se vende, o se ha ofrecido venderla, en los Estados Unidos antes o después de la época de su importación al país, por cuenta del propio exportador. Este precio también se ajusta tomando en consideración factores similares a los mencionados anteriormente, sólo que en este caso también deben excluirse, si estuvieren considerados en él, los cargos por comisiones y gastos de venta en los Estados Unidos.

Para establecer si existe una discriminación de precios, el precio al cual el importador norteamericano ha comprado el bien en el extranjero, o el precio al cual el exportador extranjero lo vende en los Estados Unidos, deben compararse con el valor del bien en

el mercado extranjero de su procedencia. El valor del bien en el mercado extranjero es el precio, vigente en la época en que dicha mercadería se exporta a los Estados Unidos, al que esa mercadería o mercaderías similares se venden o se ofrecen en los principales mercados del país de procedencia, en cantidades correspondientes a ventas al mayor y para consumo interno del país. Deben agregarse al valor del bien en el mercado externo, cuando no estuvieren incluidos en sus precios, los costos de embalajes y todos los demás necesarios para embarcar la mercadería con destino a los Estados Unidos.

En relación con la determinación del valor del bien en el mercado extranjero, la legislación norteamericana se ocupa, en detalle, de dos aspectos que es necesario mencionar previamente. En primer término, las ventas u ofertas respecto del bien deben ser aquellas hechas de buena fe en el giro ordinario de los negocios del vendedor. Por consiguiente, se excluyen aquellas ventas u ofertas que pudieran no reflejar adecuadamente este valor real de la mercadería y, particularmente, se excluyen aquellas ventas u ofertas en que las partes están vinculadas jurídica o financieramente.

En segundo término, puede ocurrir que en el mercado extranjero no se hayan vendido u ofrecido las mismas mercancías que se sospecha son objeto del dumping, en cuyo caso la comparación debe hacerse con mercaderías similares. En el concepto de mercaderías similares se incluyen aquéllas producidas en el país y por la misma empresa que la mercancía objeto de la investigación, que son similares en cuanto a sus componentes y materiales, que satisfacen necesidades del mismo tipo y cuyo valor comercial es aproximadamente igual al de la mercadería objeto de la investigación.

En ausencia de una mercadería similar que reúna los requisitos antes mencionados, se considerarán aquéllas producidas en el mismo país y por la misma persona, que estén destinadas a satisfacer el mismo tipo de necesidades y que la autoridad norteamericana estime como la más adecuada para hacer la comparación.

En último término, la ley norteamericana contempla la posibilidad de que sea imposible establecer una comparación de precios entre el bien que se sospecha objeto del dumping y una mercadería igual o similar del país de origen. En este caso cobra aplicación un cuarto concepto, el de valor presunto de la mercadería que se sospecha objeto de dumping, y la ley establece la forma en que ese valor debe ser determinado. El valor presunto de la mercade-

ría importada incluye el costo de los materiales, fabricación y procesos para producirla, gastos generales y utilidades, embalajes y costos necesarios para exportación de la mercadería. Para los efectos de establecer el valor presunto la ley supone que, en ningún caso, los gastos generales serán inferiores al 10% del costo de la mercadería, y supone también que las utilidades no serán inferiores al 8% del costo más los gastos generales.

Así pues, los cuatro conceptos antes expuestos son aquellos que permiten hacer una comparación con el objeto de establecer si existe o no una discriminación de precios.

Se ha señalado anteriormente que la sola discriminación de precios no es suficiente, sino que es necesario que el dumping produzca un efecto dañoso. En esta materia la ley se limita a señalar que pueden adoptarse medidas en contra del dumping cuando existe un daño actual o potencial a una industria establecida en Estados Unidos o cuando el establecimiento de esa industria puede ser impedido por la importación de los bienes objeto de dumping. Sin embargo, el reglamento al señalar los antecedentes que deben presentarse por los interesados en que se inicie una investigación sobre dumping, indica la información que permita establecer el daño que causaría el dumping, de donde se desprenden los factores principales que la autoridad toma en consideración para resolver sobre esta materia. Entre estos factores pueden indicarse los siguientes, que se estudian tanto en relación con la empresa afectada como con todo el sector industrial a que pertenece:

1) Producción interna, venta y precios durante el último trienio.

2) Rentabilidad durante el último trienio, expresada en una relación entre utilidades y capital o ingresos brutos. La rentabilidad de la empresa y del sector se comparan a la rentabilidad obtenida por otras industrias norteamericanas similares y con la de la industria norteamericana apreciada en su conjunto.

3) Porcentaje de utilización de la capacidad instalada de las industrias que elaboran productos competitivos con el que es objeto de la investigación.

4) Volumen y precio de las importaciones de este bien, y volumen y precio de las importaciones procedentes del mercado extranjero en cuestión, durante el último trienio.

5) Porcentaje que representan en el mercado las importaciones a un precio inferior a su valor normal, durante el último trienio.

6) Efecto del supuesto dumping sobre los precios internos y cuantificación del menor precio que puede ser ofrecido por el productor extranjero.

7) Desempleo en el último trienio, respecto al sector industrial afectado, en relación con el desempleo en otros sectores similares y en la economía norteamericana en su conjunto.

8) Inversiones efectuadas en el sector industrial durante los últimos cinco años.

9) Otros aspectos que permitan formarse un criterio sobre la materia, tales como las condiciones vigentes de oferta y demanda, el número y entidad de los competidores que operan en el mercado interno, exportaciones de ese bien por productores de Estados Unidos al extranjero, etc.

Como puede apreciarse del número y entidad de los antecedentes que se consideran, la determinación de existir un dumping dañoso debe ser adecuadamente fundada y responder a un efectivo e importante perjuicio a la industria norteamericana.

3. *Autoridades competentes*

Las autoridades administrativas competentes son las siguientes: (a) El Secretario del Tesoro, a quien la ley entrega la determinación definitiva sobre la existencia de una discriminación de precios, esto es, si efectivamente el producto extranjero se ofrece a un valor inferior al de su país de origen; (b) La Comisión Federal para el Comercio Internacional, a la que corresponde determinar si la discriminación de precios produce o no un efecto dañoso, aplicando los criterios antes mencionados; (c) El Servicio de Aduana que conduce administrativamente la investigación, en su carácter de delegado del Secretario del Tesoro, y que debe implementar las medidas que en su oportunidad pudieren establecerse para contrarrestar el dumping.

4. *Procedimiento de investigación*

La investigación puede iniciarse a iniciativa del propio Servicio de Aduanas o por denuncia de cualquier interesado.

La solicitud en que cualquier interesado pide que se inicie una investigación debe ser muy completa y contener información sobre distintos aspectos que permitan a la autoridad administrativa no sólo formarse un criterio inicial sobre el problema sino que, con posterioridad, dirigir adecuadamente la investigación que pueda ordenarse. Las informaciones principales dicen relación con la individualización de los bienes que se suponen objeto de dumping, incluyendo sus características técnicas y de utilización, clasificación arancelaria, designación del país de origen, nombre del productor y exportador extranjero y, en su caso, muestras de los productos extranjeros y nacionales competitivos. La solicitud debe también contener completos antecedentes para establecer las comparaciones de precios que son indispensables para apreciar el problema. Entre éstos, deben indicarse el precio en el país de origen, o si éste no se conociere, el precio del mismo producto o de productos similares en otros países; los antecedentes que permitan establecer el valor presunto de la mercadería importada si no hubiere antecedentes fidedignos sobre su valor en el mercado extranjero; los precios usuales de exportación de los bienes que se solicita sean investigados; discriminaciones de precios que pudieran existir entre las ofertas en el mercado de origen y el precio de compra o precio de exportación y que puedan explicarse por diferencias tributarias, descuentos, volumen de venta, costos específicos y otros de similar naturaleza; cualesquiera otros antecedentes, si son conocidos del denunciante, que pudieren indicar que las ventas en el mercado interno se efectúan a un precio que no refleja el verdadero costo de producción de la mercadería, y los motivos que podrían explicar esta situación; cualquier antecedente que pudiera tener el denunciante sobre las diferencias de precios existentes entre el bien procedente del mercado externo en cuestión y los bienes idénticos o similares procedentes de otros mercados externos.

Como ya se dijo anteriormente, la solicitud debe también contener una completa información que permita establecer el efecto dañoso del dumping sobre un sector de la economía norteamericana.

Todas las resoluciones de importancia que se dictan durante el proceso de investigación, desde aquella que ordena practicarla hasta la que resuelve en definitiva el problema, son notificadas a todas las partes interesadas y, además, se ponen en conocimiento del público en general mediante su inserción en el Boletín Oficial.

El procedimiento se divide fundamentalmente en dos partes. Durante un período de seis meses, prorrogables a nueve meses por resolución fundada, se trata de establecer si existen antecedentes que permitan decretar la suspensión del trámite aduanero de aforo de la mercadería en cuestión. Una vez adoptada una resolución sobre este particular, corre un nuevo plazo de tres meses, en el cual debe dictarse resolución definitiva. Este último plazo puede prorrogarse por otros tres meses, también en virtud de una resolución fundada.

El procedimiento administrativo de investigación tiene todas las características de un proceso en que son partes el productor o exportador extranjero, el importador de la mercadería, si lo hubiere, y cualquier productor nacional. Todas estas personas tienen el derecho de comparecer al proceso sea personalmente o asesoradas por un letrado. Cualquier tercero interesado puede también comparecer para aportar antecedentes y hacer valer argumentos.

La primera parte de la investigación tiene por objeto determinar si es o no efectivo que el producto extranjero se vende u ofrece en el mercado norteamericano a un precio inferior a su valor normal. Para ello el Servicio de Aduanas, que conduce la investigación, allega toda la información proporcionada por las partes, incluyendo el productor extranjero, y puede practicar averiguaciones de oficio con los antecedentes que tenga disponibles. Al término de este primer período, y si se concluye que efectivamente hay una discriminación de precios, el Secretario del Tesoro ordena suspender los procedimientos aduaneros de aforo de la mercadería y remite todos los antecedentes a la Comisión de Comercio Internacional para que, en la segunda parte del procedimiento, se estudie si esa discriminación de precios produce o no un efecto dañoso importante a la economía local.

Si la determinación de la Comisión fuere afirmativa, el Secretario del Tesoro resuelve la existencia de una situación de dumping, de donde se sigue la imposición de un derecho compensatorio tendiente a restablecer el equilibrio entre el precio extranjero y el precio en el mercado norteamericano.

5. *Medidas cautelares*

Desde el momento en que el Secretario del Tesoro ha resuelto que existe discriminación de precios, y ordenado suspender los procedi-

mientos aduaneros de aforo, las mercaderías sólo pueden retirarse de aduana siempre que el interesado otorgue una garantía de un valor equivalente al precio de las mercaderías o al monto del derecho antidumping que en definitiva pudiere gravarlas.

En ciertas circunstancias especiales, cuando existe ya una historia de dumping respecto de esas mercaderías o cuando al Servicio de Aduanas le caben presunciones fundadas de que el valor declarado es inferior a su valor normal, estas medidas cautelares pueden aplicarse incluso antes de notificarse la resolución que ordena suspender el trámite de aforo aduanero.

6. *Derecho antidumping*

El derecho antidumping o compensatorio es aquel que se establece sobre las mercaderías objeto de dumping una vez concluida la investigación en que se ha resuelto que existe discriminación de precios y que ella produce un efecto dañoso en los términos antes mencionados. El derecho antidumping consiste en un gravamen arancelario especial, que se suma a todos los demás establecidos por la ley general, y cuyo monto es igual a la diferencia entre el precio real o presunto de la mercadería en el mercado externo y el precio al que esa mercadería ha sido comprada por el importador norteamericano o vendida por el exportador extranjero.

Para estos efectos, al determinar el valor del bien en el mercado externo, el Secretario del Tesoro debe dar la debida consideración a los hechos que pudiere haber establecido el interesado extranjero y que expliquen en parte la diferencia en el precio, como serían específicamente ciertas condiciones particulares de la venta o el hecho de que, al practicarse la comparación, no se haya hecho con el producto idéntico sino con productos solamente similares.

El derecho antidumping que en definitiva se establezca es cobrado por el Servicio de Aduanas, de acuerdo a sus procedimientos ordinarios.

7. *Recursos*

A diferencia de la legislación japonesa, las normas vigentes en los Estados Unidos contemplan tanto en la ley como en su reglamentación la expresa concesión de recursos en contra de las resolucio-

nes administrativas dictadas como consecuencia del procedimiento de investigación.

Dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha en que el Secretario del Tesoro haya resuelto que no hay discriminación de precios, cualquier productor norteamericano interesado puede hacer presente por escrito a esa autoridad su intención de elevar un recurso judicial. Este hecho se publica en el Boletín Oficial y, dentro de los 30 días desde la publicación, el interesado puede iniciar una acción de carácter contencioso administrativo en el tribunal aduanero.

Asimismo, todas las determinaciones aduaneras que inciden en el valor del bien en el extranjero, en la determinación de su valor presunto, en el establecimiento del precio de compra o del precio de exportación, y en la aplicación del derecho especial antidumping, pueden ser objetadas por los interesados ante el tribunal aduanero.

IV. CONCLUSIÓN

Los efectos dañosos del dumping de mercaderías extranjeras son, sin duda alguna, un motivo especial de preocupación para los productores que sufren sus consecuencias. En teoría no resulta particularmente difícil establecer los conceptos básicos que permiten determinar la existencia de dumping, pero la situación en la práctica es mucho más compleja por los distintos factores comerciales, financieros y de producción que deben tomarse en consideración. La legislación norteamericana parece ser un buen ejemplo de cómo todos esos factores se aprecian estrictamente de manera que, al término del proceso de investigación, pueda establecerse adecuadamente cada uno de los factores que autorizarían adoptar medidas cautelares y definitivas que protejan a la industria nacional. No puede si no desprenderse de la ley norteamericana sobre esta materia que la imposición de derechos antidumping es una medida claramente excepcional, limitativa de la libertad de comercio, y que sólo se justifica cuando se encuentran debidamente acreditados todos los antecedentes que la hacen procedente, especialmente el daño a la industria nacional y no solamente a algunos productores.

La legislación interna japonesa es mucho menos detallada y, en consecuencia, la autoridad administrativa goza de una mayor discrecionalidad al apreciar las distintas situaciones, teniendo así la

posibilidad de implementar un criterio proteccionista más amplio que el que tiene cabida en la ley de Estados Unidos.

Asimismo, es preciso destacar que tanto Japón como Estados Unidos, así como la mayoría de los países, entregan la investigación y decisión de estas materias a las autoridades administrativas de quienes dependen el comercio exterior y el Servicio de Aduanas. Las partes interesadas no pueden recurrir directamente a los tribunales de justicia y, cuando se les permite hacerlo, sólo lo hacen por la vía del recurso judicial contra la decisión administrativa previamente adoptada. Presumiblemente se estima que los tribunales de justicia no podrían conducir la investigación con la misma agilidad que los funcionarios administrativos y que carecerían de los antecedentes técnicos y financieros necesarios para resolver con prontitud la materia en discusión.

Por último, es muy importante la facultad de adoptar medidas de carácter precautorio casi desde el mismo inicio del procedimiento de investigación. La ley no ha querido permitir que, como consecuencia de la necesaria demora de la investigación, puedan producirse efectos dañinos que afecten a la industria nacional. La autoridad administrativa, en su prudencia, estimará si los antecedentes preliminares son de tal entidad que aconsejen adoptar una medida de protección y, de éstas, sin duda que la que parece más adecuada es la exigencia de un depósito de garantía que debe ser constituido por el importador para responder del derecho antidumping o compensatorio que pudiera en definitiva imponerse si en realidad existe una discriminación de precios que produzca perjuicios importantes a la industria nacional.

Todos los países que abren sus economías al exterior corren el riesgo de recibir mercaderías externas a precio de dumping, lo que constituye en realidad una competencia desleal del sector externo contra los productores nacionales. Si bien es cierto que los derechos antidumping o compensatorios tienen una clara finalidad protectora, no lo es menos que el objeto de la legislación antidumping es proteger aquello que es digno de tutela, para evitar un perjuicio causado por hechos desleales de terceros, y por lo tanto, del establecimiento y aplicación de normas que definen y sancionan el dumping no entraba la libre competencia en el comercio exterior sino que, por el contrario, permite que ella se practique dentro de las normas fundamentales de la competencia leal y de buena fe.

LAS REGLAS DE LA COMPETENCIA EN LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA

Rodrigo Díaz Albónico

El tratado que instituyó la Comunidad Económica Europea erigió como principio de la misma el establecimiento de un régimen que asegurara que la competencia no sería falseada en el Mercado Común.

Este principio responde en general a una concepción de inspiración neoliberal que caracteriza al tratado de la C. E. E. Sabemos por lo demás que los Estados miembros de la Comunidad escogieron simplificando quizás los términos, un modelo de economía liberal de mercado como instrumento del propio Mercado Común.[1]

La política de la competencia y el derecho segregado por esta última persigue procurar una igualdad jurídica en cuanto a probabilidades iniciales se refiere, tanto a los competidores que ofrecen como a los consumidores que solicitan bienes o servicios al interior de ese Mercado Común.

Sin embargo, sería necesario señalar que la política de la competencia, como toda política, se inscribe y evoluciona en función de los objetivos de la política económica general de la Comunidad, tal como se desprende del informe efectuado por el Sr. Berkhouwer a nombre de la comisión económica del Parlamento Europeo.[2] En dicho informe se le asignan tres objetivos a la política común de la competencia: a) evitar que la expansión económica y la elevación del nivel de vida, a los cuales tiende el Mercado Común no fracasen por distorsiones de la competencia; b) facilitar la adaptación de las empresas al progreso técnico y a la evolución del mer-

[1] Como lo señala el profesor Goldman (B)., no se puede negar que existen ciertos campos en donde la Comunidad interviene en forma coordinada en las actividades económicas, lo que ha llevado a algunos a hablar de un dirigismo económico comunitario., Cf. Droit Commercial Européen, Paris, Dalloz, 1975, 834 págs., p. 263.

[2] Cf. "Rapport sur les régles de concurrence et la position des entrepises européennes dans le Marché Commun". (Doc. séance, 1969-70, Doc. Nº 197, 2 février 1970). En el "Premier rapport de la Commission sur la politique de concurrence" (1972), se agrega otro objetivo a la política de la competencia considerándola como un instrumento de "lucha contra factores de inflación"...

cado y, por último, c) asegurar la libertad de elección por parte del comprador. Más aun adaptaciones sucesivas de la política de la competencia han sido propuestas por el Consejo después de una proposición de la Comisión, en los Programas de política económica a mediano plazo.

En esta evolución han jugado un papel importante las instituciones de la C. E. E., como la Comisión y la Corte de Justicia, pero también las autoridades administrativas de los países miembros de acuerdo a criterios de distribución de competencia que esbozaremos más adelante.[3]

En efecto, tal cual se ha señalado, no existe substitución sino superposición del derecho de la competencia propio de la C. E. E. respecto del derecho particular de los diferentes países miembros.

Según el profesor Goldman, las prácticas restrictivas a la competencia que afecten el intercambio comercial comunitario o el mercado nacional determinan por ese mismo hecho el campo de aplicación de las normas jurídicas, ya sea aquéllas de la C. E. E. o en subsidio aquéllas de las legislaciones internas nacionales[4]. Ello significa que toda modificación es una condición de aplicabilidad del conjunto de normas sobre competencia que contiene el Tratado de Roma.

Esta afirmación aparece comprobada si se analizan el texto de tres importantes disposiciones en la materia: el art. 85 del tratado prohíbe aquellos acuerdos entre empresas, las resoluciones de asociación de empresas y todas las prácticas concertadas "que pueden afectar al comercio entre los Estados miembros" y que tengan como finalidad o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la

[3] Una visión de conjunto de toda esta problemática aparece analizada en la obra de Constantinesco Vlad., Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes, Paris., L. G. D. J., 1974, 492 págs.

[4] Cf. Droit Commercial européen, op. cit., p. 270. Sin perjuicio de lo acertado de estas afirmaciones cabe señalar que en el "Premier rapport de la Commission sur la politique de concurrence" (1972), se señala por parte del órgano comunitario que la acción de la Comunidad y aquella de los Estados miembros en el campo de la política de la competencia debe inscribirse en vías divergentes. Si bien la política de la competencia de la Comunidad debe perseguir objetivos específicos, su eficacidad crecería considerablemente si su implementación se conjugara en el plano nacional con políticas de competencias más activas y con la eliminación de ciertos obstáculos al libre juego del mercado de diversos campos económicos o industriales.

competencia; por su parte el art. 86 del mismo instrumento declara incompatible con el Mercado Común la explotación abusiva por parte de una o de varias empresas de una posición dominante "en la medida en que pueda ser afectado por ello el comercio entre los Estados miembros"; por último el art. 92 considera incompatible con el Mercado Común, salvo derogaciones, las ayudas concedidas por los Estados a determinadas empresas o producciones "en la medida en que efecten a los intercambios entre los Estados miembros".

Ahora bien, la doctrina basada en decisiones de la Comisión o en fallos de la Corte de Justicia, ha comprendido en formas divergentes los términos "afectar el comercio entre los Estados miembros", condición de aplicabilidad del derecho comunitario en materia de libre competencia. En efecto, dos versiones existen al respecto: por una parte se sostiene que las disposiciones del tratado se aplican cuando exista una modificación del intercambio comercial entre los Estados miembros; por la otra, se estima necesario que esa modificación sea perjudicial. A la primera interpretación se le ha dado el calificativo de neutra; a la segunda, de perjudicial[5].

Para la primera interpretación los términos "afectar el comercio entre los Estados miembros" no implica una apreciación económica de la práctica contra la libre competencia sino más bien un criterio de delimitación de competencias entre el derecho comunitario y aquél de los países miembros. En cambio, para los partidarios de la segunda interpretación la exégesis del texto en otras lenguas que el francés permitiría fundamentar un aspecto teleológico. Además, según esta última interpretación, lo importante es colocar el conjunto de normas sobre competencia dentro del contexto y de los objetivos perseguidos por el tratado, cual es prohibir solamente aquellos actos o prácticas contrarias a la libre competencia que comprometen la integración económica.

Los estudios que hemos tenido a la vista no nos permiten pronunciarnos en forma definitiva sobre la materia[6]. Cabe, sin embargo,

[5] La literatura sobre esta materia es abundantísima, Goldman cita parte de ella. Cf. Droit commercial européen, op. cit., p. 274, nota 1. Véase igualmente los análisis efectuados por Megret y otros., Le droit de la Communauté Economique européenne, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1972, tomo 4, 510 págs. pp. 34-38.

[6] Véanse las opiniones de Goldman., op. cit., pp. 273-283, Megret y otros., op. cit., pp. 34-38.

efectuar algunas observaciones de carácter general que se desprenden, por lo demás, de la jurisprudencia.

En primer lugar, pareciera lógico pensar que la fórmula "afectar el comercio entre los Estados miembros" es una condición de aplicabilidad del derecho de la Comunidad en materia de competencia o si se quiere un criterio de distribución de competencias legislativas y en consecuencia un criterio igualmente de distribución entre campos del dominio de competencia de la Comisión y aquél de las autoridades administrativas de los Estados miembros[7].

Segundo y como lo señala Jacques Megret y otros[8], es necesario precisar los efectos que un acuerdo o una práctica determinada ejercen sobre el comercio entre Estados miembros. Según estos mismos autores el "concepto de Mercado Común y la filosofía económica que lo ha inspirado" permitiría calificar esos efectos en relación al párrafo 1 del art. 85. El tratado de Roma tiene por objeto el establecimiento y funcionamiento de un Mercado Común, es decir de una zona económica integrada que tiene caracteres análogos a aquel de un mercado interior. Dentro de tal perspectiva, la idea de establecer un Mercado Común significa que las relaciones económicas al interior del espacio comunitario serán liberadas de todas aquellas restricciones que las entorpecen, obligando a las diferentes empresas a abandonar su lugar de aislamiento para presentarse competitivamente en un mercado único. Tales objetivos no serían posibles alcanzarlos si la competencia fuese falseada a través de mecanismos artificiales que desnaturalizarían ese mercado único.

En el asunto Völk-Vervaecke[9], la Corte parece reafirmar estas ideas al declarar incompatible todo acuerdo o intente que pueda "nuire á la réalisation des objetifs d'un marché unique entre Etats"; por otra parte no deja de llamar poderosamente la atención que un fallo Instituto Chemiterapica SPA-Commercial Solvent Corp[10], la Corte estime además que la política de la competencia y las normas jurídicas que permiten su desarrollo deben ser consideradas como

[7]Cf. C. J. C. E., 17 de octubre de 1972, Vereeniging van Cemethandelaren, 8172, Rec. 1972, p. 977, versión española en Derecho de la Integración., Nº 22-23, pp. 170-172. Véase igualmente el fallo de la Corte recaído en el asunto Instituto Chemiterapica SPA-Commercial Solvents Corp., 6 de marzo de 1974.

[8]Op. cit., p. 35.

[9]Cf. C. J. C. E., 9 de julio 1969, Aff. 5/69., Rec. 1969:

[10]Instituto Chemiterapica SPA-Commercial Solvents Corp., 6 marzo de 1974 ya citado.

un instrumento de la prosperidad y de la expansión de las empresas comunitarias. En este mismo asunto el alto tribunal recurre curiosamente para fundamentar su pensamiento al art. 2 del Tratado de Roma, que dispone que la "Comunidad tiene por misión promover mediante la instauración de un Mercado Común y el progresivo acercamiento de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad..."

A pesar de esta jurisprudencia cabe preguntarse qué sucede con aquellas prácticas restrictivas de la competencia pero que tienen lugar solamente en el mercado interno de un Estado. Por regla general y así lo ha señalado la Comisión y la Corte, existe modificación del comercio, cuando el acuerdo o la explotación abusiva de una posición dominante en relación a ventas, aprovisionamientos o prestación de servicios se extiende al mercado de dos o más Estados. Sin embargo, ello no impide que ciertos acuerdos puedan afectar indirectamente el comercio comunitario aun cuando originalmente se referían al intercambio interno en un Estado.

Tal hipótesis aparece mencionada por la Corte en el fallo Brasserie de Haecht[11], en donde el Tribunal indica que un conjunto de contratos de aprovisionamiento exclusivo, en el caso de especie de cerveza, aun cuando aquéllos intervengan en las relaciones entre empresas de un solo país, pueden afectar el comercio entre Estados miembros. Ello sucedería si tales contratos cierran el mercado del Estado en cuestión a importadores comunitarios o hacen muy difícil tales importaciones.

Un segundo punto importante a señalar en esta introducción, dice relación a un aspecto complementario de aquel que acabamos de analizar. Se trata de la situación o "localización" como lo llama el profesor Goldman, de la legislación comunitaria sobre competencia en el territorio de los Estados miembros. La novedad en la materia se refiere a que el derecho comunitario se aplica a empresas dependientes de Estados extranjeros a la Comunidad. La situación de estas últimas puede dar lugar a dos hipótesis: a) empresas de países de la Comunidad en conjunto con empresas de terceros Estados han incurrido en prácticas restrictivas a la concurrencia; b) empresas de terceros Estados solamente han incurrido en prácticas restrictivas con efecto en el territorio de la comunidad.

[11] Cf. fallo de 12 de diciembre 1967, Aff. 23/67, Rec. 1967.

La primera hipótesis ha dado lugar a importantes decisiones de la Comisión como a fallos de la Corte. Ejemplos de los primeros tenemos el asunto de "Matiéres Colorantes"[12], en el cual empresas alemanas, francesas, italianas, suizas e inglesas dedicadas a la fabricación de materias colorantes habían incurrido en prácticas concertadas en lo que respecta a precios. Dos de ellas, las empresas suizas e inglesas eran nacionales de Estados no miembros de la Comunidad, hecho que no impidió que la Comisión les aplicara, al igual que con respecto a las empresas comunitarias, las multas del caso.

La Comisión estimó que las normas sobre competencia que contiene el tratado de Roma son aplicables a todas aquellas restricciones que se producen al interior del Mercado Común sin que sea necesario tomar en cuenta si la sede de las empresas en cuestión se encuentran al interior o al exterior de la comunidad.

Igual criterio nos entrega la Corte en el asunto Béguelin[13], en donde declara que el hecho de que una empresa participante en un acuerdo, esté situada en un tercer Estado no constituye obstáculo para la aplicación de las normas, una vez que el acuerdo produce sus efectos en el territorio del Mercado Común.

El profesor Goldman, que ha estudiado particularmente este asunto[14], cree ver consagrado el criterio de la "territorialidad objetiva". Según este último la legislación sobre prácticas restrictivas sería aplicable con respecto a todo acuerdo o práctica concertada que significase una modificación de la competencia en el territorio de la Comunidad que elaboró el conjunto normativo, cualquiera sea la nacionalidad de las empresas que participan o el lugar en donde dichas restricciones fueron convenidas o concertadas[15].

La segunda hipótesis en la cual los autores de las prácticas restrictivas serían empresas nacionales de terceros Estados solamente la respuesta está anteriormente satisfecha. Sería necesario agregar que la legislación comunitaria se aplica si hace distinción en cuanto a

[12] Decisión de fecha 24 de julio de 1969 y que apareció en el diario oficial de la Comunidad el 7 de agosto de 1969.

[13] Cf. fallo de 22 de noviembre de 1971. Aff. 22/71, Rec., 1971.

[14] Cf. "Les Champs d'application territoriale des lois sur la concurrence", R. C. A. D. I., 1969, tomo III, p. 633 y siguientes.

[15] No puede dejarse de señalar que el criterio llamado de la territorialidad objetiva constituye una excepción al principio de la competencia territorial del Estado, tal cual lo concibe el derecho internacional público.

sede o en cuanto a la distribución interna de las empresas tales como la distinción entre matriz y filial.

Efectuadas estas observaciones preliminares nos corresponde estudiar la legislación comunitaria y su aplicación en materia de libre competencia. Dos entidades pueden impedir, restringir o falsear el juego de la competencia al interior del Mercado Común: ellas son las empresas o los Estados. Esta distinción bien genérica y que necesita de una precisión posterior, nos servirá para fundamentar nuestra aproximación intelectual al problema.

I. LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA CUYO DESTINATARIO SON LAS EMPRESAS.

Las normas sobre competencia cuyo destinatario son las empresas persiguen impedir que estas últimas mediante acuerdos realicen ciertas conductas que falsearan el mercado o que explotan en él una posición dominante.

A. Las hipótesis originarias del art. 85 y otras posteriores

El tratado de Roma en su art. 85 prohíbe en general, todos aquellos acuerdos entre empresas que atenten contra un mercado libre. Sin embargo, a partir de 1965 la Comisión debió preocuparse de un fenómeno propio de las economías capitalistas y que dice relación con la "concentración" de empresas[16]. Este fenómeno era lógico que se presentara, pues la supresión de aranceles influiría en el tamaño o dimensión de las empresas que habían sido concebidas por un mercado bastante más reducido. Pero en dicho documento la comisión analizaba también las posibles implicancias entre la concentración de empresas y la aplicación a estas últimas de las disposiciones sobre libre competencia. El problema no era menor, pues a diferencia del tratado que instituyó la C. E. C. A.[17], el tratado de Roma no contenía disposiciones expresas sobre la materia.

[16] Cf. Memorandum de fecha 1º de diciembre de 1965. En el "Premier rapport de la Commission sur la politique de concurrence" (1972), dicho órgano estima que la concentración de empresas puede restringir la libre elección por parte de los consumidores.

[17] Véase el art. 66 del tratado de C. E. C. A. y los textos de aplicación.

I. *Las prohibiciones de ciertas conductas contra la libre competencia*

El artículo 85 del tratado, como lo señala por lo demás su texto, prohíbe ciertas conductas consideradas como contrarias a una libre competencia. Sin embargo, el sistema elegido es un "sistema elástico de prohibición", de modo que sea posible derogarla respecto de "aquellas ententes que no obstaculizan o hasta facilitan la competencia"[18].

a) Los casos de aplicación

Por lo general, la doctrina ha distinguido las reglas de fondo de aquellas otras de procedimiento[19]. Nosotros, en cambio, las estudiaremos en conjunto, única forma de dar una visión global del problema que nos interesa. Bajo esta perspectiva usaremos una metodología clásica distinguiendo el objeto, el medio y el fin prohibido.

El art. 85 prohíbe las ententes entre empresas o asociaciones de empresas. Si la empresa se identifica con la persona, el propietario o explotante, poco importa para los efectos de la aplicación de las normas en cuestión, que su propietario o explotante sea una persona física, una sociedad o cualquier otro organismo apto a participar en la vida jurídica. Se debe tratar de una entidad jurídica capacitada para participar como tal en un acuerdo de voluntades y, llegado el caso, para sufrir las sanciones pecuniarias.

Por lo que respecta a las asociaciones de empresas a que se refiere el art. 85, párrafo 1, se trata de grupos que reúnen en su seno a personas físicas, sociedades u otros organismos, pero que en conjunto adoptan decisiones colectivas, constituyendo por ese hecho una "entente".

Las reglas de la competencia se aplican igualmente a las empresas públicas o a aquellas empresas a quienes se les ha reconocido derechos especiales o exclusivos. Las dudas que han surgido al respecto se deben a lo confuso de su redacción y a la diversidad interpretativa en cuando al concepto de empresa públicas. Sin embargo, las dispo-

[18] Cf. Catalano (N), Manual de Derecho de las Comunidades Europeas. Instituto Para la Integración de América Latina, 1966, 740 págs., p. 476.

[19] Tal es el caso de Goldman (B)., Droit commercial européen., op. cit., p. 441 a 519.

siciones sobre competencia se aplican de manera más flexible a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que presenten el carácter de un monopolio fiscal[20].

En cuanto al medio prohibido, la disposición que comentamos declara incompatible con el Mercado Común todos los "acuerdos entre empresas, todas las resoluciones de asociación de empresas y todas las prácticas concertadas". Existe una diferencia entre las dos primeras: si la entente se realiza mediando un acuerdo entre empresas, necesariamente este último implica un concurso de voluntades; en cambio en las resoluciones de asociación de empresas existe una volutad colectiva proveniente de un acuerdo mayoritario o de la unanimidad de sus adherentes.

Distinta es la situación cuando una de las empresas que toma parte en el acuerdo se encuentra en una situación de dependencia respecto de otra, circunstancia que impide expresar una voluntad independiente. Los ejemplos sobran: son los casos de los representantes de comercio o aquellos otros de las sociedades filiales. Por regla general, a tales casos no les son aplicables lo dispuesto en el artículo 85. Según algunas decisiones de la Comisión de la distribución de los mercados a través de una red de representantes, filiales o sucursales es lícita, no así si dicha distribución utiliza concesionarios independientes[21].

Precisado el concepto de concurso de voluntades o de voluntad colectiva corresponde ahondar todavía el análisis del medio utilizado. El art. 85 habla de acuerdos, resoluciones de asociación y prácticas concertadas. ¿Qué significan tales expresiones?

Para el derecho comunitario el término "acuerdo" significa un contrato entre empresas, sin relación a su estructura o forma jurídica ni a los medios probatorios. La Comisión en la decisión "Entente internationale de la quinine"[22], consideró como acuerdo incompatible con el art. 85 dos instrumentos escritos, denominados "gentlemen's agreements", por el cual las partes extendían a los países del

[20] Cf. el art. 90 del tratado de Roma, párrafos 1 y 2. Al respecto véanse los comentarios de Megret y otros., Le droit de la communauté... op. cit., pp. 82-92.

[21] Véanse los fallos recaídos en los asuntos Bosch, 6 de abril 1962; Grundig, 13 julio de 1966; J. T. M. Maschinenban de 30 de junio de 1966. Cabe señalar que si la red de representantes, filiales o sucursales adquiere una posición dominante y la explota abusivamente, cae bajo el imperio del art. 86.

[22] Decisión de 16 de julio de 1969.

Mercado Común un acuerdo de fijación de precios, restricción de fabricación, etc., que existía para terceros países.

En cuanto a las resoluciones de asociación, tal cual ya lo hemos señalado, ellas suponen una voluntad colectiva, imputable al órgano competente de un grupo profesional. Así por ejemplo un reglamento general, adoptado por una asociación de empresas en el cual se prescriban restricciones a la competencia cae bajo la prohibición del párrafo 1 del artículo 85[23].

Por último cabe mencionar las "prácticas concertadas" noción difícil de determinar de manera abstracta. En efecto, en el asunto de "Matiéres colorantes" tanto la comisión como la Corte han tratado de cernir dicho concepto. Para la Comisión las alzas sucesivas de precio y las condiciones en las cuales aquéllas tuvieron lugar hace suponer que las prácticas concertadas implican en realidad un acuerdo, al mismo tiempo que los dan a conocer. Si el tratado de Roma los trata aparte, ello se debe a que persigue impedir que las empresas efectúen actividades contrarias a la libre competencia con el pretexto de que no existiría acuerdo formal ninguno.

La Corte por su parte estima en el mismo asunto que si el artículo distingue las prácticas concertadas de los conceptos "Acuerdos" o "resoluciones de asociación" es por el deseo de aprehender bajo las prohibiciones de dicha disposición una forma de coordinación entre empresas, que sin haber llegado hasta la realización de una convención propiamente tal, la substituye por una cooperación práctica entre ellas con intención de infringir las normas sobre competencia.

Pero el tratado de Roma exige una finalidad específica a los acuerdos entre empresas para declararlos incompatibles con el Mercado Común. Aquéllos deben tener como finalidad o como efecto "impedir, restringir o falsear el juego de la competencia..."

La disposición utiliza tres expresiones que será necesario precisar. Impedir la competencia significa obstaculizar absolutamente el intercambio de determinados productos, ya sea en relación a terceros (acuerdo de exclusividad mediante el cual impide toda importación paralela en el territorio del concesionario). En cambio, el término "restringir" implica amputar la libertad con que se tomarán ciertas decisiones de carácter económico (acuerdos relativos solamente a fijación de precio de venta). Por último, el artículo en

[23]Cf. la decisión de la Comisión en el asunto Papiers peints de Belgique, 23 de julio de 1974.

cuestión utiliza la expresión "falsear", que consiste en la modificación de los intercambios que existen de acuerdo a la estructura del mercado.

Sin embargo, como lo ha señalado la Corte de Justicia, acudiendo al art. 3 del tratado[24], la expresión "falsear" englobaría las dos otras.

Pero aun teniendo presente esta jurisprudencia aparece necesario tratar de discernir qué entiende el tratado por competencia, pues es una noción económica no menos ideológica.

Es un hecho y ya lo insinuamos en la introducción de este trabajo, que el tratado que instituyó la Comunidad Económica Europea no pretende establecer una competencia tal cual la imaginaron los economistas liberales del siglo XIX. Lo que se persigue es una competencia practicable, y por lo tanto, efectiva y satisfactoria. Para alcanzar estos objetivos la Comisión y también la jurisprudencia han tratado de entregar ciertas directivas de aplicación.

Estas últimas han supuesto una distinción entre acuerdos horizontales y acuerdos verticales. Los primeros serían aquellos que ligan empresas que se encuentran en el mismo nivel del proceso productivo (productores de materias colorantes); en cambio, los verticales reúnen empresas que se encuentran en niveles diferentes del proceso productivo (como aquellos que ligan a productores y distribuidores).

Si para los acuerdos horizontales jamás existió dudas en cuanto a aplicarles el art. 85, para los segundos, en cambio, la Comisión tuvo una posición evolutiva. En efecto, en 1962, el órgano comunitario creyó posible eximir dichos acuerdos de la prohibición estipulada en el párrafo 1 del art. 85, pero abandonó dicho criterio en su decisión de 23 de septiembre de 1964 en el asunto Grundig[25]. Tal opinión fue confirmada por la Corte a raíz de una demanda presentada por el gobierno de Italia en contra de la Comisión, quien pretendía que el art. 85 sólo se aplicaba a los acuerdos entre agentes económicos que actuaban al mismo nivel. El tribunal consideró que la competencia que se pretende mantener o resguardar abarca los acuerdos que ligan a una de las partes con terceros. Así pues, sucede en los casos de concesión exclusiva, en donde no existe ninguna competencia o libertad entre el distribuidor exclusivo y los otros vendedores.

[24] Véase el fallo recaído en el asunto Europemballage Corp. et Continental Cy. c/ Comm. C. E. Aff. 6/72.

[25] Cf. Decisión de fecha 23 de septiembre de 1964.

La situación es diferente y, por lo tanto, no se aplica la incompatibilidad del párrafo 1 del art. 85 a los acuerdos que infringen la libre competencia pero que lo hacen de una manera insignificante o muy débil. Igualmente sucede con aquellos acuerdos entre empresas que tienden a establecer una simple cooperación técnica, comercial o administrativa.

Estudiado el objeto, medio y fin prohibido o si se quiere los elementos constitutivos de la prohibición contemplada en el art. 85, conviene señalar de manera breve que los casos que enumera el párrafo 1 de la misma disposición son a título ejemplar. La enumeración está precedida del adverbio "especialmente" ("notamment" en el texto en francés). El interés de la enumeración consiste en concretar los casos en donde probablemente existirá una infracción a la libre competencia tales como la fijación directa o indirecta de los precios de compra o venta, límites o control de la producción, distribución de mercados o fuentes de aprovisionamiento, etc.

Hasta ahora hemos analizado las reglas de fondo que se refieren a empresas, las cuales con su conducta obstaculizan la libre competencia. Convendría hacer una muy breve relación de las reglas de procedimiento que tienden a asegurar la aplicación de las mismas y que prevén las sanciones correspondientes. Señalemos desde ya que el propio tratado contiene disposiciones incompletas y temporales en la materia. El párrafo 2 del art. 85 estipula que los acuerdos entre empresas y otras prácticas concertadas son nulas de pleno derecho. El art. 87 por su parte prevé en el plazo de tres años, la dictación de normas de aplicación, cosa que ocurrió con la adopción del Reglamento Nº 17 de 6 de febrero de 1962[26]. Los artículos 88 y 89, inoperantes después de la entrada en vigencia de las normas de aplicación, definían las competencias respectivas entre los Estados miembros y la Comisión.

En la aplicación práctica de las normas sobre libre competencia juega un papel primordial la Comisión sin perjuicio del control ejercido por la Corte. El órgano comunitario conoce de la presunta infracción, ya sea de oficio, ya sea a través de una demanda presentada por los Estados miembros o personas físicas o morales que hagan valer un interés legítimo y, por último, a través de una demanda, de

[26] J. O. C. E. de 21 de febrero de 1962. Este texto es fundamental y debe ser completado por otros numerosos reglamentos posteriores tanto del Consejo como de la Comisión, todos los cuales han sido interpretados por la Corte.

nominada de certificación negativa ("attestation négative"), por lo cual se le solicita a la Comisión que certifique que no cabe intervención de su parte en relación a tal acuerdo o práctica de acuerdo al artículo 85, párrafo 1. En ese último caso lo que se solicita es la comprobación de una ausencia de infracción.

Posteriormente viene el proceso de instrucción del asunto que contiene un período de reunión de pruebas, de debates y que termina, por último, en una decisión de la Comisión. Sobre esta última caben dos tipos de recursos ante la Corte: el recurso de anulación, mediante el cual existe un control de la legalidad, y el recurso de plena jurisdicción, entablado en contra de decisiones que imponen sanciones de carácter pecuniario.

b) Los casos de derogación

El propio artículo 85 en su párrafo 3 contempla ciertos casos de derogación, cuyo texto transcribimos en español en versión no oficial:

"...Sin embargo las disposiciones del número 1 pueden ser declaradas inaplicables:

A cualquier decisión o categoría de acuerdo entre empresas;

A cualquier decisión o categoría de decisiones de asociación de empresas, y

A cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyen a mejorar la producción o la distribución de los productos o a promover el progreso técnico o económico, reservando a los usuarios una parte equitativa de los beneficios que de ello se obtenga, y sin:

a) Imponer a las empresas interesadas restricciones que no son indispensables para alcanzar esos objetivos.

b) Dar a dichas empresas la posibilidad de suprimir la competencia para una parte sustancial de los productos en cuestión..."

Se trata de ententes que pueden ser el objeto de una derogación, individual o por categorías atendiendo a que ellas producen efectos económicos juzgados favorables y sin que por lo mismo restrinjan u obstaculicen la libre competencia más allá de ciertos límites considerados como admisibles.

Dado el régimen distinto en lo que se refiere a casos de derogación parece necesario tratar en forma diferente las derogaciones individuales de aquellas efectuadas por categorías. Respecto de las primeras es indispensable que el acuerdo cumpla con aquellas con-

diciones, positivas y negativas, a que se refiere el párrafo 3 del artículo 85.

Según dicha disposición el acuerdo decisión de asociación o práctica concertada, debe contribuir a mejorar la producción o distribución de los productos o a promover el progreso técnico o económico pero reservando a los usuarios una parte equitativa de los beneficios que de ello se obtenga.

La Comisión ha considerado que tales condiciones fueron reunidas en "acuerdos de especialización", en la medida en que dichos acuerdos aumentaban la productividad de cada una de las empresas atendiendo a los productos o bienes que se reservaban respectivamente. Como ejemplo de esta hipótesis se puede citar la decisión de la Comisión en el asunto Jaz-Peter, en el cual la sociedad francesa Jaz y la sociedad alemana Peter convinieron especializar su producción, reservándose la empresa Peter la fabricación de grandes despertadores mecánicos; y la sociedad Jaz, los péndulos y despertadores eléctricos[27].

Igual criterio ha sido aplicado a los acuerdos de distribución exclusiva a raíz que tales acuerdos significaban un mejoramiento de la distribución. Así lo consideró un acuerdo de distribución exclusiva en Francia respecto de artículos de casa esmaltados y fabricados por una empresa holandesa[28].

Sin embargo, no basta para obtener la derogación, que se produzca un mejoramiento de la producción o distribución o una promoción del progreso técnico o económico si los usuarios no obtienen una parte equitativa de los beneficios. Es perfectamente posible concebir un acuerdo que signifique un mejoramiento de la productividad manifestándose en una baja del precio de costo, pero que tal resultado no se exprese en el precio de venta. Ante tal circunstancia los usuarios del producto o bien no participarían en forma equitativa en los beneficios así obtenidos.

Ahora bien, la participación equitativa en los beneficios no implica siempre para el usuario que el precio de venta del producto baje; un mejoramiento de la calidad, el acceso a productos nuevos, la seguridad o la regularidad del abastecimiento son todas formas de participación en los beneficios. Así por ejemplo la constitución

[27] Decisión de 22 de julio de 1969; Cf. J. O. C. E. de 7 de agosto de 1969.

[28] Decisión de 8 de julio de 1965. Véase también el asunto Omega de 28 de octubre de 1970.

de una red de distribuidores exclusivos por el constructor alemán de automóviles BMW fue considerada como beneficiosa a los consumidores a raíz de los consejos que aquéllos entregaban a la clientela como también a raíz de la calidad de los servicios que les prestaban[29].

Decíamos al comienzo de este punto que el acuerdo para obtener la derogación, además de cumplir con las condiciones positivas que acabamos de analizar, no debía imponer a las empresas restricciones innecesarias o suprimir la competencia para una parte sustancial de los productos en cuestión.

Las condiciones negativas tienden a fortalecer el principio según el cual el tratado prohíbe las alteraciones de la libre competencia. Si existen algunas derogaciones, ellas se deben a que ciertos acuerdos entre empresas producen efectos favorables muy superiores a los efectos de pequeñas modificaciones contra la libre competencia. En otras palabras, los efectos favorables no podrían ser obtenidos sin que se infringieran las normas sobre prohibición de ententes que alteran la libre competencia.

Si tal es el régimen para los casos de derogación individual, aparece indispensable conocer aquel que rige las derogaciones por categorías.

El artículo 87 del tratado establecía (párrafo 2, letra b), que correspondía al Consejo el determinar las modalidades de aplicación del artículo 85, párrafo 3, teniendo en cuenta la necesidad, por una parte, de asegurar una vigilancia eficaz y, por otra parte, de simplificar en toda la medida posible el control administrativo.

El Consejo con fecha 2 de marzo de 1965 adoptó el reglamento Nº 19/65[30], relativo a acuerdos de exclusividad o relativo a derechos de propiedad industrial. En tal instrumento el Consejo se limita a determinar de manera general los tipos de acuerdos que podrían beneficiarse de la exención por categorías, pero dejando a la Comisión la tarea de definir para cada uno de esos tipos, las condiciones requeridas. La Comisión aplicó parcialmente el instrumento del Consejo mediante la dictación del reglamento Nº 67/67.

Posteriormente el Consejo adoptó el reglamento Nº 2821/71, modificado por el reglamento Nº 2743/72, relativo a aquellos que tie-

[29] Véase decisión de 13 de diciembre de 1974.

[30] Este reglamento fue modificado por el anexo 1 del acta de adhesión, relativo a las convenciones de exclusividad o a los acuerdos referentes a derechos de propiedad industrial.

nen por objeto la normalización industrial, la investigación, el desarrollo y la especialización. La Comisión por su parte dictó en aplicación de esos textos el reglamento Nº 2779/72.

La Comisión ha hecho uso parcial de las competencias otorgadas por el Consejo, situación que ha llegado a ser con posterioridad, bastante compleja con la adhesión de los tres nuevos Estados.

2. *Las prohibiciones de ciertas modificaciones estructurales de la propiedad*

Como ya lo hemos dicho, el Tratado de Roma a diferencia de aquel que instituyó la C. E. C. A. no contiene disposiciones sobre "concentración" de empresas. Este fenómeno que puede ser obstaculizado por factores jurídicos y fiscales al depender cada empresa de derechos nacionales distintos, puede afectar el comercio entre Estados miembros y por ese hecho entrar en incompatibilidad con las reglas sobre libre competencia.

La inexistencia de disposiciones en la materia llevó a la Comisión a preparar un memorándum para el conocimiento de los Gobiernos, el 1º de diciembre de 1965. En la parte pertinente del mismo, la Comisión juzgaba posible aplicar lo dispuesto en los artículos 85 y 86 a la concentración de empresas. Como se verá posteriormente la Corte confirmó esta exposición en el asunto Continental Can, pero aplicando el art. 86 (sobre explotación abusiva de una posición dominante).

Sin embargo, es necesario distinguir la prohibición contemplada en el artículo 85, que declara incompatible los acuerdos entre empresas, las resoluciones de asociación de empresas y las prácticas concertadas de la concentración de empresa. El artículo 85 lo que prohíbe es una determinada conducta que se manifiesta en impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. Por su parte, la concentración de empresas persigue no una conducta determinada, sino más bien una modificación de la estructura interna de las empresas.

Ahora, ¿cómo se concentran generalmente las empresas? A través de múltiples formas: participación de sociedades en otras sociedades, adquisición total o parcial del activo de otras empresas; fusión de dos o más sociedades independientes en una sociedad nueva.

La concentración de empresas implica una modificación radical de la propiedad, aspecto que no encontramos en los acuerdos entre empresas que prohíbe el artículo 85, párrafo 1.

Basada en ese aspecto es que la Comisión ha considerado no aplicable a la concentración de empresas la prohibición del artículo 85. Según el órgano comunitario no todas las operaciones tendientes a concentrar empresas se realiza mediando previamente un acuerdo. Así por ejemplo sucede cuando una sociedad toma el control de otra adquiriendo títulos en Bolsa. Por otra parte, la Comisión considera contrario a la política comunitaria sobre competencia el impedir toda concentración sin atender a si esta última ha adquirido una posición excesiva sobre el mercado. Pero si se considera este último factor nos alejamos de los criterios del artículo 85 y nos adentramos al estudio del artículo 86 sobre explotación abusiva de una posición dominante.

Por último, la Comisión avanza un argumento de texto. Estima que el párrafo 3 del artículo 85 no es adoptable a la concentración de empresas, en primer lugar por la dificultad de apreciar los efectos económicos o técnicos que hemos denominado "favorables", y en segundo lugar porque la concentración de empresas supone una estructura definitiva y las derogaciones posibles contempladas en el párrafo 3 del artículo 85 son temporales y renovables.

Estos argumentos de la Comisión son discutidos y controvertidos por la doctrina. Así, el profesor Goldman critica que la imposibilidad de aplicar el Art. 85 a un solo modo de realización de la concentración (adquisición de acciones en Bolsa) justifique la no aplicación general del Art. 85, teniendo en cuenta que en los otros casos existe casi una certeza de que ha mediado un acuerdo. Por otra parte, la dificultad para apreciar los efectos económicos o técnicos es relativa, pues aún en aquella hipótesis en que la Comisión debió juzgar la participación de los usuarios en los beneficios obtenidos, recurrió a probabilidades, es decir, a criterios bastante flexibles.

A pesar de estas controversias, la Comisión ha mantenido su criterio de aplicar a la concentración de empresas lo dispuesto en el artículo 86. Ello sucedería cuando una empresa que se encontraba en una posición dominante aprovecha tal situación para absorber a otras empresas o asume en los hechos el control de ellas, pretendiendo adquirir una posición monopólica en el mercado en cuestión.

Nuevamente la doctrina ha criticado esta posición de la Comisión aduciendo que el Art. 86 condena la explotación abusiva de

una posición dominante y de ninguna manera la intención de abusar de una situación de monopolio. En reemplazo del pensamiento de la Comisión la doctrina propone recurrir al Art. 86 en caso de que se esté frente a una "concentración agresiva", es decir, cuando la empresa en posición dominante utiliza su situación económica o financiera para obligar a otra empresa a dejarse absorber o para incitar a los accionistas de esta última a cederles sus acciones.

Tales ideas nos obligan a referirnos en detalle a otra figura prohibida en el tratado de Roma.

B. *La explotación abusiva de una posición dominante*

El Art. 86 dispone en su parte más pertinente que es "incompatible con el Mercado Común y queda prohibida en la medida en que pueda ser afectado por ello el comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva por parte de una o de varias empresas de una posición dominante en el Mercado Común o sobre una parte sustancial del mismo...".

Para estudiar esta figura conviene analizar en forma separada los tres elementos constitutivos de la infracción: el sujeto de la infracción (una o varias empresas); la situación del sujeto ocupa una posición dominante; y el objeto de la infracción (abusa de la posición dominante).

1. *El sujeto de la infracción*

El Art. 86 habla de "una o varias empresas", comprendiendo por este último término lo que ya hemos dicho a propósito del Art. 85. Es decir, en materia de abuso de posición dominante se presenta la misma problemática en cuanto a la identidad o a la diferencia entre empresas y personas jurídicas. Es así como la Corte ha imputado a sociedades matrices, no obstante personalidades jurídicas distintas, las acciones realizadas por filiales en el seno del Mercado Común. Tal es el caso del asunto "Continental Can".

Pero el Art. 86 habla de "varias empresas", expresión que nos podría llevar a múltiples hipótesis. Por ejemplo, un grupo de sociedades que es al mismo tiempo un grupo de empresas, pero que explota abusivamente una posición dominante. Ante tal circunstancia cabe aplicar el Art. 86.

Se admite igualmente que el abuso de una posición dominante puede ser el hecho de un pequeño número de empresas en un mercado oligopólico.

Por otra parte, la figura que analizamos se aplica a cualquiera empresa sea privada o pública y en lo que se refiere a aquellas que señala el Art. 90, párrafo 2, cabe la limitación allí establecida. Por lo demás, la Corte en el asunto Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs, ha estimado que las empresas a que se refiere el Art. 90, párrafo 2, debe interpretarse en forma restrictiva.

2. *Situación del sujeto*

La empresa o las empresas a que se refiere el Art. 86 deben encontrarse en una posición dominante en el Mercado Común o sobre una parte sustancial del mismo.

¿Qué entender por posición dominante? El tratado no define esta expresión fundamental. Los intérpretes han acudido al Art. 66, párrafo 7 del tratado que instituyó la C.E.C.A., que estipula:

> "...Si la Alta Autoridad reconoce que ciertas empresas públicas o privadas tienen o adquieren, de hecho o de derecho en el mercado de uno de los productos sujetos a su jurisdicción, una posición dominante que les sustrae a la competencia efectiva en una parte importante del Mercado Común y utilizan esta posición para fines contrarios a los objetivos del presente tratado...".

Para el tratado de la C. E. C. A., la característica de la posición dominante estaría en su efecto, "sustraer a la competencia efectiva".

La comisión, por su parte, en el Memorándum sobre "Concentración de empresas", da una definición económica. Así, dice que es un "poder económico... la facultad de ejercer una influencia notable sobre el funcionamiento del mercado..., que influye en la conducta y en las decisiones económicas de otras empresas...". Estos criterios se han confirmado en el asunto Continental Can, en donde la Comisión caracteriza la posición dominante como una "independencia global de conducta", confiriéndole a la empresa en posición dominante la "posibilidad de determinar los precios o de controlar la producción o la distribución de los productos".

La Corte de Justicia retiene en cambio el criterio de eliminación de competencia efectiva[31].

[31]Cf. el asunto Sirena/Eda., de 18 de diciembre de 1970., Aff.. 40/70.

Sin embargo, no basta definir el concepto de "posición dominante", ya que el artículo agrega que aquella debe darse en el "Mercado Común o sobre una parte sustancial del mismo". Es decir, la posición dominante debe apreciarse en relación al Mercado General o a una parte importante del mismo.

Existen dos criterios de determinación: el primero, geográfico, extensión territorial del mercado que se ha demostrado insuficiente; el otro, en función de los productos.

La determinación geográfica del Mercado debe ser completada con un criterio tendiente a medir la importancia económica de aquella parte del Mercado y ello en relación a condiciones demográficas y niveles de vida.

El segundo implica verificar el grado de substitución del producto objeto de la posición dominante. Es decir, para apreciar si existe una eliminación de la competencia habrá que tomar en cuenta no solamente los productos idénticos sino también los productos diferentes, pero que son utilizados con el mismo objeto.

3. *El objeto mismo de la infracción*

El Art. 86 prohíbe la explotación abusiva de una posición dominante y entrega una serie de ejemplos, tales como imponer directa o indirectamente precios de compra o venta; límites a la producción; aplicar con los demás contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, etc.

Esta enumeración ejemplar no nos entrega una definición precisa del concepto de abuso. Respecto de este último cabrían dos interpretaciones, una estricta y la otra extensa.

Para los partidarios de la primera existiría abuso de una posición dominante cuando las empresas en tal situación se procuran, en perjuicio de sus proveedores, competidores o clientes, una ventaja que el juego normal de la libre competencia no les habría permitido obtener.

La Comisión y la Corte poseen una concepción extensa, estimando que constituiría abuso todo desconocimiento de los objetivos del Tratado. Para la Corte especialmente, toda eliminación de la competencia constituiría un abuso[32].

[32]Cf. el fallo recaído en el asunto Commercial Solvents Corp. / Instituto Chemiterapica SPA/ 6 marzo de 1974.

Hemos estudiado las normas que posee el Tratado de Roma sobre competencia cuyo destinatario son las empresas; corresponde analizar aquéllas cuyo destinatario son los propios Estados.

II. LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA CUYO DESTINATARIO SON LOS ESTADOS

Dentro de las normas de competencia que establece el Tratado de Roma (Capítulo I de la Tercera Parte), era lógico que se preocupara de las ayudas otorgadas por los Estados a empresas nacionales. Las ayudas que los Estados otorguen a determinadas empresas pueden modificar las condiciones de una libre competencia, estableciendo en los hechos discriminaciones.

Sin embargo, el Estado encargado del bien común o del interés social puede verse obligado a ayudar a ciertas empresas que por su importancia en el desarrollo nacional, no pueden desaparecer. La política de la competencia debe insertarse en la política económica general de la Comunidad.

Tales aspectos del problema aparecen conjugados en el Art. 92 del Tratado:

> "...Salvo derogaciones previstas por el presente Tratado son incompatibles con el Mercado Común, en la medida en que afectan a los intercambios entre los Estados miembros, las ayudas concedidas por los Estados o mediante recursos estatales, sea en la forma que sea, que falseen o amenacen con falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o a determinadas producciones..."

Esta disposición declara incompatible con el Mercado Común, las ayudas concedidas por los Estados, salvo las derogaciones especialmente previstas en el párrafo 2 del mismo artículo. Los artículos siguientes, el 93 y 94 diseñan toda una política comunitaria de ayudas y prevén la adopción de textos de aplicación.

A. *La prohibición general de ayudas estatales*

El principio general es que las ayudas concedidas por los Estados a determinadas empresas o producciones son incompatibles con el Mercado Común. Sin embargo, existen derogaciones, algunas obligatorias, otras facultativas.

1. *Los casos de aplicación*

Las ayudas que el Tratado declara incompatible son aquellas que "afectan a los intercambios entre los Estados miembros", constituyendo este último elemento una condición de aplicabilidad general de las normas comunitarias. Así por ejemplo, todas las ayudas otorgadas a la exportación hacia los otros Estados miembros de la Comunidad han sido consideradas como flagrantes infracciones a lo dispuesto en el Art. 92. No obstante esta afirmación de principio los Estados han sido celosos en suprimir este tipo de ayudas[33].

Conviene, sin embargo, analizar con mayor profundidad, el texto del Art. 92 para determinar la extensión de la prohibición.

¿Qué prohíbe el Art. 92? La disposición que comentamos habla de "ayudas concedidas por los Estados o mediante recursos estatales, sean en la forma que sea...". Según la Comisión puede tratarse de subvenciones, exoneraciones de impuestos o de tasas, bonificaciones, garantías a préstamos en condiciones muy favorables, suministro de bienes en condiciones preferenciales, etc.[34].

Pero no basta reflexionar sobre el origen o forma de ayuda, es necesario ver sus efectos. El Art. 92 expresa que las ayudas concedidas deben falsear o amenazar falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones. La infracción a una libre competencia se confunde aquí con la modificación del intercambio comercial entre Estados miembros, pues la infracción proviene del hecho que las empresas que reciben la ayuda se favorecen en relación a empresas del mismo rubro nacionales de los otros Estados.

2. *Los casos de derogación*

El propio Art. 92 en sus párrafos 2 y 3 contempla casos de derogación a la prohibición general contenida en el párrafo 1. Igualmente el Art. 93, párrafo 2, dispone casos de derogaciones excepcionales.

Del conjunto de estas disposiciones es posible efectuar una cla-

[33]Por no citar sino algunas proposiciones de la Comisión tendientes a terminar con las ayudas a las exportaciones, véanse los informes de dicho órgano de los años 1964 y 1968. Igualmente se puede consultar el "Premier Rapport de la Comission sur la politique de concurrence". (1972).

[34]Véase respuesta de la Comisión., J.O.C.E. de 17 de agosto de 1963.

sificación de las derogaciones previstas. El párrafo 2 del Art. 92 contiene casos de derogación obligatorias; el párrafo 3 del Art. 92 y el párrafo 2 del Art. 93 se refieren a casos de derogaciones facultativas.

Las primeras son tres: ayudas de carácter social otorgadas a consumidores individuales, siempre que no exista discriminación por el origen de los productos; ayudas destinadas a remediar daños causados por calamidades naturales, u otros extraordinarios y, por último, las ayudas otorgadas a la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania afectadas por la división del país y en la medida que tales ayudas compensen las desventajas económicas.

Las derogaciones facultativas suponen o una ausencia de oposición por parte de la Comisión (ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones, etc.) [35] o necesitan de una decisión de parte del Consejo[36].

B. *Hacia una política comunitaria de ayudas estatales*

Los intereses que están en juego a través de las posibles ayudas que puedan conceder los Estados a determinadas empresas o producciones ha conducido a la Comunidad a elaborar una política general. A partir del año 1970 la Comisión ha pretendido sistematizar diferentes criterios que servirían de base para una política comunitaria en la materia.

Tres tipos de ayudas han sido segregadas: ayudas con fines regionales; ayudas por sectores y, por último, ayudas de tipo general.

Las ayudas con fines regionales han conducido a distinguir regiones centrales de regiones periféricas, estableciéndose para estas últimas un régimen de ayudas[37].

Las ayudas por sectores suponen por parte de la Administra-

[36]Véase la letra d) del párrafo 3 del art. 92 que dispone: "Pueden ser consideradas como compatible con el Mercado Común; d) las demás categorías de ayudas determinadas por decisión del Consejo, que resuelve por mayoría calificada a propuesta de la Comisión.

[37]Fueron consideradas regiones periféricas: Berlín; el Mezzogiorno italiano, oeste y sudoeste de Francia. Después se incluyeron otras en relación a los tres países adherentes.

ción nacional un criterio selectivo y temporal en el sentido que tales ayudas deben estar destinadas a preparar a determinadas empresas a entrar posteriormente al libre juego de la competencia[38].

Por último y en relación a ayudas generales, no obstante que la Comisión considera contrarias a los objetivos comunitarios, no rechaza la idea de examinarlas, buscando conciliarlas con las exigencias del Tratado. Para ello exige de parte de los Estados una comunicación.

CONCLUSIONES

El Tratado de Roma, de inspiración neoliberal, estableció un régimen de libre competencia, persiguiendo con ello procurar tanto al productor como al consumidor una igualdad jurídica en cuanto a probabilidades iniciales.

La competencia aparece en la Comunidad Económica Europea, como una política común con objetivos precisos pero evolutivos. Se pretende prohibir todas aquellas prácticas que afectan el intercambio comercial comunitario.

Las normas sobre competencia tienen dos destinatarios diferentes: las empresas o los Estados. Respecto de los primeros, las normas comunitarias prohíben los acuerdos tendientes a falsear la competencia o el abuso de posiciones dominantes.

Las ayudas que los Estados conceden a sus empresas por modificar el intercambio comercial, están prohibidas. Sin embargo, éstas están permitidas cuando pretenden salvaguardar el interés social o regional.

[38]Industrias textiles, cinematográficas, aeronáuticas, etc.

EL DUMPING Y LAS SUBVENCIONES EN EL MARCO DE LA ALALC Y DEL PACTO ANDINO

Alberto Rioseco

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

En el intercambio de productos entre países soberanos pueden concebirse diferentes órdenes de prácticas comerciales restrictivas y desleales. En el presente trabajo, que aborda estos problemas desde el punto de vista de los procesos de integración latinoamericanos, agruparemos estas prácticas en las siguientes categorías:

En primer lugar, aquellos aspectos de la competencia desleal que caerían en el campo de la legislación civil o penal de los países y que se refieren a hechos que tienen el carácter de ilícitas o que son reprobados por las prácticas comerciales habituales, como serían, por ejemplo, las acciones de una empresa destinada a perjudicar los productos de otra, o el engaño al consumidor respecto de los productos que ella vende.

El segundo grupo estaría constituido por las prácticas monopólicas, de cartel o de abuso de la posición dominante, que se materializaría en diversos actos, por ejemplo, la fijación de precios, la distribución de mercados, la exclusividad de comercialización.

La tercera categoría la constituirían aquellos actos realizados por los Gobiernos, como las subvenciones a la exportación, y por las empresas, como el dumping, que pueden constituir prácticas desleales de comercio y dar lugar a situaciones perjudiciales para uno o más países miembros de un proceso de integración.

Nos corresponde solamente estudiar este tercer grupo de prácticas desleales de comercio, en relación con dos procesos de integración: la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y la integración Subregional Andina creada por el Acuerdo de Cartagena (PACTO ANDINO).

Examinaremos primeramente los conceptos de dumping y de subvenciones, y la importancia que las normas destinadas a reglamentarlas tienen en los procesos de integración.

En los capítulos siguientes analizaremos las disposiciones existentes en el Marco de la ALALC y del PACTO ANDINO y terminaremos con un capítulo de conclusiones, en que expondremos nuestras ideas sobre el problema del dumping y las subvenciones y las sugerencias sobre un posible mejoramiento de aquéllas.

La dificultad principal del presente trabajo es que nos corresponderá examinar una serie de normas vigentes en el seno de la ALALC y del PACTO ANDINO, que han sido escasamente utilizadas y que, en los casos en que esto ha ocurrido, no han sido objeto de resolución por las instancias superiores, de manera que no es fácil encontrar jurisprudencia. En la casi totalidad de los casos, los problemas se han resuelto por contacto directo entre los países interesados. Esta circunstancia nos ha impedido enriquecer este estudio con un análisis de las tendencias y de la interpretación de las normas existentes.

Así, en la Evaluación de la marcha del proceso de integración andino, realizado por la Junta del Acuerdo de Cartagena, en 1976, al referirse a la competencia comercial, se dice: "La experiencia que se ha recogido hasta ahora es muy poca, pues no han sido muchos los reclamos presentados al respecto. En un caso particular —un conflicto entre Perú y Colombia, sobre supuesta práctica de dumping en el precio de cierto producto— se cumplieron todos los trámites de la Decisión 45 y la Junta expidió la Resolución que le correspondía, Resolución que no fue llevada por la parte afectada al conocimiento de la Comisión".

Hay varias causas que pueden explicar la poca o casi ninguna utilización de las normas que, sobre dumping y subvenciones, rigen en estos dos procesos de integración.

Creemos que en primer lugar debe señalarse una resistencia generalizada, que se observa en los países de la región, a la utilización de mecanismos comunitarios de solución de controversias, ten-

dencias que es, evidentemente, más acentuada en el caso de la ALALC.

En lo que se refiere al dumping procedente de fuera de la zona, creemos que las referidas normas han tenido pocas oportunidades de operar debido a la política de aranceles aduaneros elevados que ha imperado en América Latina y que solamente en los últimos años muestra una tendencia a modificarse[1]. Sin embargo, se han presentado algunos problemas en el rubro de productos agrícolas en que, determinados países o agrupaciones de países, como las Comunidades Europeas, tienen excedentes.

En lo que se refiere a los productos agrícolas, que pudieron haber dado origen a casos de dumping intrarregional, creemos que esta situación tiene dentro del Tratado de Montevideo un mecanismo mucho más fácil y expedito para evitarlo, que es el del Art. 28, que permite limitar importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna y nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional, para lo cual basta con que la Parte Contratante interesada comunique a las demás Partes Contratantes, que va a adoptar estas medidas, antes de su aplicación. Este artículo rige también en el seno del PACTO ANDINO.

En cuanto a los productos industriales, susceptibles de dumping, lo más probable es que los Países Miembros de ALALC no los hayan incluido en sus listas nacionales. Y, en cuanto al PACTO ANDINO, el proceso de desgravación no ha avanzado lo suficiente como para que los empresarios del área puedan realizarlo con éxito.

Respecto de las subvenciones, primas a la exportación y otros subsidios, creemos que hasta el momento no ha habido reclamaciones significativas, porque prácticamente todos los países miembros de ALALC y PACTO ANDINO practican una activa política de promoción de exportaciones que es muy justificable, como veremos más adelante. Esta política deberá ser armonizada al nivel zonal, para beneficio de todos; sin embargo, esta armonización ha resultado difícil de obtener hasta ahora, debido a que el espíritu comunitario —propio de estos procesos de integración— no ha tenido, sobre todo en ALALC, el desarrollo esperado.

Por otra parte, las subvenciones no son fáciles de detectar y es frecuente que el país exportador mantenga en secreto las ventajas

[1]Esto es especialmente efectivo en el caso de Chile, que ha fijado como meta próxima a cumplirse, el establecimiento de derechos de aduana con un máximo, como regla general, de 10%.

que, con carácter de subsidios, otorga a las empresas que comercian con el exterior.

II. EL DUMPING Y LAS SUBVENCIONES EN GENERAL

En esta parte del trabajo sólo daremos algunas nociones generales sobre el dumping y las subvenciones, ya que estos conceptos han sido estudiados por otros especialistas; más adelante, nos referiremos específicamente a la reglamentación de ellos en la ALALC y PACTO ANDINO.

Los términos "dumping" y "subvenciones" son frecuentemente utilizados, como si constituyeran fenómenos de la misma naturaleza. Ello se explica porque su consecuencia última, en el comercio internacional, es la determinación de un precio inferior al que habría existido de no mediar estas prácticas.

Sin embargo, se trata de conceptos que deben ser estudiados separadamente, porque son diferentes en su origen, consecuencias y normas que le son aplicables.

En general, se puede decir que el dumping es una acción realizada por los empresarios que persiguen, a corto o a largo plazo, favorecer sus intereses; en cambio, la subvención es el resultado de una política económica de Gobierno, destinada a promover las exportaciones con finalidades de interés nacional.

Tanto el dumping como las subvenciones, en los casos en que son jurídicamente sancionables, dan lugar a medidas defensivas llamadas, en el primer caso, derechos antidumping y, en el segundo, derechos compensatorios.

Pero si bien es cierto qué constituyen procesos de carácter diferente, los efectos en los precios del producto exportado —inferior al normal— pueden ser similares. Por esta razón, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio[2], ha establecido en su Art. VI, párrafo 5, que "Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto simultáneamente de derechos antidumping y de derechos compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación".

Esta disposición ha permitido afirmar que, mediante ella el

[2]En el texto de este trabajo lo denominaremos: "Acuerdo general", si nos referimos al texto; y "GATT", si a la institución creada por él.

GATT reconoce el hecho de que los derechos compensatorios constituyen un tipo de derecho antidumping[3].

El Acuerdo General contiene normas sobre dumping y subvenciones que son aplicables a los países miembros del GATT.

Entre los países de la ALALC, son actualmente miembros del GATT, los siguientes: Argentina, Brasil, Chile, Perú y Uruguay, a los cuales hay que agregar Colombia, que ha accedido provisionalmente al Acuerdo General. Y no forman parte de él: Bolivia, Ecuador, México y Paraguay, aunque estos últimos participan en las negociaciones comerciales que se realizan en el seno del GATT, y que se conocen con el nombre de "Rueda de Tokio".

Para los efectos de este trabajo, consideraremos como normas generales sobre dumping y subvenciones, las que se contienen en el Acuerdo General y como disposiciones especiales, las establecidas en el Tratado de Montevideo y en el Acuerdo de Cartagena, y las normas de derecho derivado constituidas por resoluciones y decisiones dictadas por los órganos competentes de la ALALC y del PACTO ANDINO[4].

No rige, sin embargo, para los países de la ALALC y del PACTO ANDINO, el llamado Código Antidumping, que fue negociado en 1967, en el seno del GATT, con motivo de la Rueda Kennedy, por no haber sido suscrito por ellos. La entrada en vigor de ese Código, para los países que lo han suscrito y ratificado —los principales países industriales—, fue el de julio de 1968.

1. *Concepto de dumping*

El Acuerdo General, en su Art. VI, Párrafo 1, lo caracteriza como la práctica "que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal". La misma disposición precisa cuándo un producto expor-

[3]INFORME ALALC/SEC/PA/12 "Introducción de disposiciones antidumping en los países de ALALC, Junio 1973, p. 7.

[4]El Comité Provisional de Montevideo en su respuesta a la Pregunta Nº 205, del Cuestionario del GATT, que decía: "Con referencia al inciso e) de este artículo (se refiere al 49), ¿es intención de los Estados Miembros establecer criterios diferentes de aquellos que figuran en el Acuerdo General con respecto al dumping y otras prácticas comerciales desleales?", afirmó que "Para tales estudios se tomarán en cuenta los criterios contemplados en el artículo VI del GATT".

tado de un país a otros debe ser considerado como introducido a un precio inferior al normal; en el fondo se trata de un precio inferior al que tiene en el mercado interno del país exportador o, si no se tiene este elemento de comparación, bajo el precio de costo. En estas condiciones, la competencia se falsea, ya que mediante esta práctica del dumping, determinadas mercaderías extranjeras podrían ser vendidas en el país importador, a un precio artificial-bajo[5].

Para el Acuerdo General el dumping no es condenable por sí mismo, sino que solamente "cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente de una parte contratante o si retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional".

Ahora bien, cuando este dumping ocasiona los referidos perjuicios, puede ser objeto de medidas destinadas a contrarrestar sus efectos, son los derechos antidumping. Estos no pueden exceder al margen del dumping relativo al producto objeto de él, y, según el párrafo 2, del Art. VI del Acuerdo General, "se entiende por margen de dumping la diferencia de precios determinada conforme a la disposición del párrafo 1", a la cual nos hemos referido anteriormente.

Como puede observarse, las normas antidumping están destinadas a proteger la actividad económica nacional frente a maniobras abusivas de productores extranjeros; pero, a su vez, al exigir la prueba del perjuicio material, protege a los importadores en contra de la tendencia a hacer uso abusivo de las medidas antidumping y, en el fondo, utilizarlo como un instrumento fiscal, generador de ingreso para el Estado, al cual van destinadas las mercaderías objeto de un supuesto dumping".

El Derecho Antidumping debe ser autorizado por el órgano máximo del GATT ante quien deben probarse los perjuicios (lo mismo rige para los *Derechos compensatorios* en caso de subvenciones). No obstante, en circunstancias excepcionales, en que cualquier retraso podría ocasionar un perjuicio difícilmente reparable, la parte contratante afectada puede percibir el derecho, siempre que dé cuenta inmediatamente de esta medida al organismo del

[5]Goldman, Berthold, "Droit Commercial Européen, 3ª.d Dalloz, Paris 1975 p 269.

GATT y de que suprima rápidamente dicho derecho si éste desaprueba la aplicación (Art. VI, párrafo 6, letra b).

2. *Concepto de subvención*

El Art. XVI del Acuerdo General nos da concepto al referirse al caso en que "una parte Contratante concede o mantiene una subvención, incluida toda forma de protección a los ingresos o de sostén de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio de dicha parte contratante o reducir las importaciones de este producto en su territorio".

Más simple es, a nuestro juicio, la definición que se propone en el Proyecto de Disposiciones antidumping para los países de la ALALC[6]. El Art. 22 de dicho proyecto dice: "una subvención es cualquier tipo de apoyo que el Estado o cualquiera organización que ejerza funciones equivalentes otorga a un exportador directa o indirectamente, mediante pago o cualquier otro medio, con el fin de tornar su producto más competitivo" y, para completar el concepto, el Art. 23, agrega: "las citadas subvenciones pueden ser otorgadas en la etapa de manufactura, producción o exportación del producto de que se trate, incluyendo, por ejemplo, cualquier subvención especial al transporte del producto en particular.

En general, el Acuerdo General establece una prohibición a las subvenciones que sólo afecte los productos industriales, al decir en el Art. XVI, que las partes contratantes dejarán de conceder directa o indirectamente toda subvención, de cualquier naturaleza que sea, a la exportación de *cualquier producto que no sea un producto básico* y que tenga como consecuencia rebajar su precio de venta de exportación a un nivel inferior al del precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar. En estos casos se puede acudir al establecimiento del derecho compensatorio.

Respecto de los productos básicos, el dumping en general es tolerado, salvo que dé lugar a que una parte contratante absorba más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto básico de que se trate.

[6]Informe ALALC, ya citado, pág. 65.

3. *Particularidades de las subvenciones en las integraciones latinoamericanas* (ALALC y PACTO ANDINO)

El problema respecto a las subvenciones que otorgan a sus productos de exportación, países extrazonales, es importante para los países en desarrollo y, al igual que en el caso del dumping, debe conducir al establecimiento de políticas y normas comunes o armonizados para defenderse de ellas, en caso de que amenacen directa o indirectamente los intereses de un país miembro, en particular, o de la zona, en general. También corresponde una política común y normas armonizadas para provenir las subvenciones entre países de la zona, cuando ella tiene un carácter abusivo y dentro del concepto de competencia desleal.

El problema de los subsidios que otorgan los países en desarrollo es bastante complejo y merece ser estudiado en forma especial. En primer lugar, una consideración de carácter jurídico, que se desarrolla en el documento de ALALC titulado "Introducción de disposiciones antidumping en los países de la ALALC"[7] y que llega a la conclusión que éstos no se encuentran ligados por compromisos que limiten su posibilidad de otorgar subvenciones.

Dice este documento: "La Sección A del artículo XVI del GATT sólo contiene la obligación de que los países miembros efectúen consultas para determinar si el apoyo otorgado a una determinada producción causa dificultades a otro país miembro".

La Sección B del artículo XVI es más explícita en materia de subvenciones a la exportación. En lo que respecta a productos básicos, prácticamente se admiten dichas subvenciones, como se deduce de la disposición correspondiente:

> "Por lo tanto, las Partes Contratantes deberían esforzarse por evitar la concesión de subvenciones a la exportación de los productos básicos. No obstante, si una Parte Contratante concede directa o indirectamente, en la forma que sea, una subvención que tenga por efecto aumentar la exportación de un producto básico procedente de su territorio, esta subvención no será aplicada de manera tal, que dicha Parte Contratante absorba entonces más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto de referencia, teniendo en cuenta las que absorbían las Partes Contratantes en el comercio de este producto durante un período de referencia anterior, así como todos los factores especiales que puedan haber influido o influir en el comercio de que se trate".

[7] Informe referido, Junio 1973, pág. 9.

Obviamente, era intención del GATT disponer la prohibición de subvenciones a la exportación para productos que no fueran básicos, pero la misma no tuvo un éxito total. La disposición pertinente del artículo XVI, Sección B, establece que dichas subvenciones serían suprimidas "a partir del 1º de enero de 1958 *o lo más pronto posible después de esa fecha*". Se intentó definir la expresión "lo más pronto posible" y en noviembre de 1960 se aprobó en el GATT una Declaración que compromete a aquellos países dispuestos a firmarla a no recurrir a las citadas subvenciones. Existieron además otras declaraciones que contenían la obligación de no introducir nuevas subvenciones ni aumentar las ya existentes.

Dado que ninguno de los países miembros de la ALALC firmó las mencionadas declaraciones, resulta obvio que, aun siendo miembros del GATT, los mismos no se encuentran obligados por ningún compromiso que pudiera limitar el otorgamiento de subvenciones a la exportación, ya sea en el campo de los productos básicos como de otros productos.

En segundo lugar, debemos enfatizar el papel que tienen las subvenciones en las políticas de promoción de exportaciones que realizan los países en desarrollo, especialmente en el caso latinoamericano.

En los últimos años puede observarse en América Latina un cambio de énfasis en su política de desarrollo económico. A una etapa en que se otorgaba prioridad a la sustitución de importaciones le ha seguido un período de política agresiva de promoción de exportaciones, las que, por otra parte, se han diversificado —dejando de ser exclusivamente exportaciones de productos primarios— comprendiendo ahora productos manufacturados y semimanufacturados procedentes de una industria latinoamericana que ha mejorado notablemente su calidad y disminuido sensiblemente sus costos[8].

Las medidas típicas de promoción de exportaciones han sido catalogadas por LUC DE WULF y GARRY PURSELL[9] en cinco grupos:

"(1) Las que incrementan las entradas brutas por exportación (co-

[8]Ver trabajo publicado por CEPAL-NACIONES UNIDAS "Políticas de Promoción de exportaciones", 5 volúmenes, Santiago Chile 1978.

[9]Artículo publicado en Finanza y Desarrollo, junio de 1976, vol. 13, Nº 3 pág. 25, con el título de "Criterios para políticas de promoción de exportaciones".

mo subvenciones de exportación y exención de impuestos de exportación);

" (2) las que reducen los costos del exportador (como subsidios de insumo, reintegro o exención de derechos de aduana pagados sobre insumos y subsidios de crédito);

" (3) las que reducen específicamente el gravamen de beneficios del exportador (como deducciones de impuestos, o tratamiento tributario favorable de las ganancias relacionadas con la exportación);

" (4) Concesiones sobre ventas internas en recompensa por los resultados de exportación (como el respaldo del gobierno a los convenios de precios sobre ventas internas);

" (5) otras medidas (como fijar metas de exportación y crear organizaciones nacionales de fomento a la exportación)".

No sería justo que una política de promoción de exportación realizada por países en desarrollo, que implica el otorgamiento de subsidios, sea en forma directa o indirecta, fuera motivo de aplicación de sanciones por parte de los países desarrollados, en forma de derechos compensatorios —ya se ha formado conciencia en el mundo sobre la importancia que tienen las exportaciones— sobre todo las no tradicionales, para los países en desarrollo y cómo el estímulo a ellas puede contribuir a disminuir la injusticia en que se desenvuelven en la actualidad, las relaciones económicas internacionales.

Esta idea ha sido desarrollada en los diferents foros internacionales. Así en el informe del GATT, titulado "actividades en 1977[10] se reconoce la política del punto de vista de los países en desarrollo: Dice ese Informe: "La esfera de las subvenciones y de los derechos compensatorios es por entero de excepcional interés para los países en desarrollo, muchos de los cuales sienten la necesidad de subvencionar los productos de exportación de sus industrias nacientes. Su experiencia de determinados mercados durante los últimos años les lleva a conferir una importancia considerable a este capítulo de las negociaciones.

"Estos países postulan que la relación entre las obligaciones fijadas por el Acuerdo General en materia de subvenciones y las reglas de imposición de derechos compensatorios debería hacerse constar

[10]págs. 23 y 24.

de forma más explícita y que asimismo debería existir un vínculo entre las reglas que rigen la imposición de derechos compensatorios y el artículo XXXVII del Acuerdo General, que dispone que los países desarrollados deberán tener especialmente en cuenta los intereses comerciales de los países en desarrollo cuando contemplan la aplicación de medidas tales como los derechos compensatorios.

Se ha reconocido ampliamente que las subvenciones y los derechos compensatorios son esferas en que resulta posible y apropiado dar un trato diferenciado a los países en desarrollo."

III. LA COMPETENCIA LEAL EN LOS PROCESOS DE INTEGRACION

En este trabajo sólo nos referiremos a los procesos de integración entre países que tienen economías de mercado, en que predomina la propiedad privada de los bienes de producción y en que las empresas de exportación e importación son fundamentalmente de los particulares. Es el caso de las Comunidades Europeas, la Asociación Europea de Libre Comercio, la ALALC y el PACTO ANDINO, entre otros.

La circunstancia de existir sectores públicos más o menos amplios y la intervención del Estado en la vida económica no alteran, básicamente, el funcionamiento del mercado como medio de determinación de los precios y de asignación de recursos. No modifica tampoco esta afirmación, la circunstancia que en algunas integraciones, especialmente en las Comunidades Europeas y en el PACTO ANDINO, se armonicen las políticas económicas, comerciales, financieras, sociales, etc., y que en algunos casos, se establezcan determinadas políticas comunes. Tampoco contradice esa afirmación, la circunstancia de que en el caso de la integración andina se contemplen, para algunas actividades económicas muy determinadas y de especial importancia, programas que conducen a la localización, por voluntad colectiva, de empresas en países en los cuales probablemente no se habrían establecido si se trata de los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial en que se pueden establecer asignaciones exclusivas a un país, cuando el mercado no permite más de una empresa productora de bienes de una industria dinámica en la subregión, o asignaciones compartidas, en las que opera la competencia.

En estas condiciones, en los procesos de integración que operan

en sistemas de mercado, como los que hemos señalado, en que se produce una ampliación significativa del espacio económico, los tratados básicos y los organismos que tienen a su cargo el proceso deben preocuparse, en forma especial, de que no se introduzcan elementos que distorsionen la competencia.

Por otra parte, la circunstancia de que estos procesos de integración contribuyan a crear lazos de solidaridad entre sus miembros, hace que, inevitablemente, deban contenerse normas que garanticen que la competencia sea leal entre ellos y no sea falseada por prácticas o maniobras que pudieran redundar en perjuicio de alguno o algunos de ellos.

Cuando el proceso de integración llega al grado de haber perfeccionado una unión aduanera, de manera que los productos circulan libremente en el interior de la zona y existe un arancel externo común, teóricamente pierde importancia la reglamentación del dumping intrazonal, pero sigue, naturalmente, teniendo importancia en cuanto se refiere a la defensa frente al dumping de terceros países.

Así el art. 91 del Tratado de Roma, que creó la Comunidad Económica Europea, preveía medidas contra las prácticas del dumping; pero esta norma sólo tuvo aplicación durante el período de transición, de manera que una vez perfeccionada la unión aduanera dejó de regir. Esto se debe a que el dumping pierde toda eficacia en el momento que la mercadería importada a precios inferior al normal puede ser libremente reexportado al país de origen[11].

De las dos integraciones latinoamericanas que estamos considerando, sólo el PACTO ANDINO estaría en el caso de perfeccionar, dentro de los plazos establecidos, una unión aduanera. Sin embargo, el Acuerdo de Cartagena no contempló, a diferencia del Tratado de Roma, una disposición especial que estableciera el cese de las normas antidumping de aplicación al comercio intrarregional. Las razones pueden encontrarse en que todavía falta algún tiempo para el pleno funcionamiento de la unión aduanera, y en que la reexpedición de la mercadería al país que realiza el dumping, que es muy fácil de hacer en el caso europeo, resulta mucho más difícil en el área andina por las distancias y las dificultades del transporte.

Nos corresponde ahora hacer algunas consideraciones sobre los

[11]Goldman, obra citada, pág. 269.

dos temas objetos de este trabajo: el dumping y las subvenciones, en relación con los países en desarrollo y, especialmente, los que constituyen la ALALC y el PACTO ANDINO.

1. *Particularidades del dumping en las integraciones latinoamericanas.*

(ALALC - PACTO ANDINO)

Podemos concebir las prácticas del dumping desde fuera de la zona o efectuada en el interior de ésta...

En lo que se refiere al dumping de fuera de la zona es evidente la conveniencia de establecer un solo sistema de defensa frente a él, aunque, como hemos señalado, las altas tarifas protectoras que caracterizan a los países latinoamericanos hacen improbable estas maniobras; pero ese sistema zonal de defensa cobraría toda su importancia si se acentúa la tendencia hacia la rebaja substancial de los derechos de aduana. Puede ocurrir en esta última hipótesis que las empresas transnacionales traten de eliminar —en el mercado ampliado— a las nacionales, que son necesariamente más débiles y con poca capacidad de resistencia frente al dumping.

Por lo general, los países en desarrollo tienen dificultades para aplicar medidas antidumping, debido a que en muchos casos no disponen de una legislación apropiada (entre los que lo poseen se encuentran Brasil, Argentina), y en el caso de poseerla, no disponen a menudo de los medios necesarios para comprobarlo[12].

En lo que se refiere al dumping entre países de la zona, reiteraremos la necesidad de normas eficaces que aseguren la competencia leal entre los países integrados. Puede presentarse el problema de las empresas transnacionales que se implantan en uno o más países de la zona y desde ella hagan dumping a los otros. Para estos efectos las normas sobre dumping deberán completarse con la aprobación de códigos de conducta respecto de las empresas transnacionales.

Cabría también aquí hacer consideraciones sobre el tratamiento antidumping que hacen los países desarrollados respecto de los productos de países en desarrollo, en este caso de los países latinoamericanos. Sin embargo, como en la casi totalidad de los casos las

[12]Ver informe ALALC, ya citado, p. 7.

denuncias antidumping se refieren a casos de subvenciones, trataremos este punto más adelante.

IV. NORMAS SOBRE DUMPING Y SUBVENCIONES EN EL MARCO DE LA ALALC.

1. *Parte General.*

El Tratado de Montevideo, a diferencia del Tratado de Roma que creó la Comunidad Económica Europea, no contiene un capítulo especial que trate el problema de la competencia dentro del sistema de la ALALC.

Pero el contexto del Tratado de Montevideo nos está indicando que la intención de sus creadores fue que la competencia jugara un papel muy importante en su adecuado funcionamiento, entendiendo siempre que se trataba de una concurrencia sin obstáculos y leal.

Desde luego, al comprometerse las Partes Contratantes a perfeccionar, en el plazo de doce años, una zona de libre comercio que comprendería lo esencial de su comercio recíproco, estaban asegurando la formación de un mercado más amplio, constituido por la suma de los mercados nacionales, en el cual operaría la libre competencia de los productos de los Estados Miembros.

En cuanto a la lealtad de la competencia, ella se encuentra consagrada en numerosas disposiciones del Tratado de Montevideo, siendo probablemente la más categórica la del art. 15.

En efecto, esa disposición empieza con la frase "para asegurar condiciones equitativas de competencia entre las Partes Contratantes", y dice que con esta finalidad y para "facilitar la creciente integración y complementación de sus economías, especialmente en el campo de la producción industrial, las Partes Contratantes procurarán, en la medida de lo posible armonizar —en el sentido de los objetivos de liberación del presente Tratado— sus regímenes de importación y exportación, así como los tratamientos aplicables a los capitales, bienes y servicios procedentes de fuera de la Zona".

Pero, más específicamente, se refirió a las maniobras que podían ser obstáculo a esa concurrencia leal. Así, el artículo 49, literal e), nos habla del "dumping y otras prácticas desleales de comercio", y el artículo 52 de "subsidios u otras medidas que pueden perturbar las condiciones normales de competencia dentro de la Zona".

2. *El Dumping en la* ALALC

El tratado de Montevideo no contiene normas que determinen lo que es el dumping y cuáles son sus efectos, pero, en cambio, dio a las Partes Contratantes, el mandato de que, para la mejor ejecución del Tratado, procurarían, en el más breve plazo: "establecer los criterios para la caracterización del "dumping" y otras prácticas desleales de comercio y los procedimientos al respecto" (art. 49, letra e).

En cumplimiento de dicho mandato, la Conferencia de las Partes Contratantes dictó, en su Primer Período de Sesiones, la Resolución 14 (I), la que fue totalmente sustituida, en el 2º Período de Sesiones, por la Nº 65 (II), actualmente vigente.

La Resolución Nº 65 (II) en sus considerandos manifiesta la necesidad de establecer el procedimiento para caracterizar el dumping y otras prácticas desleales de comercio; la conveniencia de distinguir los casos en que esas maniobras son originadas en la Zona o fuera de ella; los procedimientos para evitar las mencionadas prácticas y separar el perjuicio que ocasionen y las medidas que adoptará el Comité Permanente dentro de la esfera de su competencia, en cada oportunidad.

Para el mejor estudio de la Resolución 65 (II) examinaremos en primer lugar sus normas sustantivas y, en seguida, las de carácter procesal.

Normas sustantivas de la Res. 65 (II)

Hay dos normas básicas que consagran compromisos que adquieren las Partes Contratantes. La del art. 1º se refiere al Convenio Internacional en general; y la del art. 4, al comercio intrazonal.

El art. 1º establece una *norma general* por la cual "Las Partes Contratantes condenan el dumping y otras prácticas desleales de Comercio Internacional y las declaran incompatibles con los principios y objetivos del Tratado de Montevideo", y agrega que "en tal sentido, se comprometen a realizar todos los esfuerzos a su alcance para impedir tales prácticas, incorporando a sus respectivas legislaciones las disposiciones encaminadas a prevenirlas".

El art. 4 contiene otra norma general sustantiva, al decir que "Las Partes Contratantes se comprometen, asimismo, a tomar todas

las medidas a su alcance para evitar en el comercio intrazonal, cualesquiera modalidades de prácticas desleales", y en citados casos en que especialmente se aplicará la norma. Más adelante examinaremos estos casos.

Estos artículos nos merecerían varias observaciones: *Sobre el artículo primero de la Res. 65* (II).

En primer lugar, no obstante el carácter perentorio con que el art. 1º condena el dumping y las prácticas desleales, del contexto de esta Resolución 65 (II), se desprende que su alcance es más limitado, y que lo que se trata de evitar o de sancionar son aquellas prácticas que causen perjuicio, así en varios artículos se habla de la Parte "afectada" o "perjudicada", o de intereses "lesionados" y de "perjuicios reales".

Por otra parte, como hemos señalado anteriormente, de la norma del art. VI del Acuerdo General se desprende que el GATT no condena el dumping por sí mismo, sino cuando ocasiona un perjuicio que ese artículo se encarga de definir.

En relación al artículo 4º de la Res. N. 65 (II). Como hemos dicho, este artículo se refiere al intercambio interregional y consagra un compromiso de carácter general: "tomar todas las medidas a su alcance para evitar en el comercio intrazonal, cualesquiera modalidades de práctica desleales..."

Esta norma es más explícita que la del artículo primero, en cuanto se ve con toda claridad que va más allá del dumping y de las subvenciones, y que se extiende a otras modalidades de prácticas desleales. Esto se demuestra por la frase que agrega a la ya citada del artículo 4º y que dice "especialmente aquellas que, mediante el mecanismo de precios conduzcan a:

"a) El aprovechamiento abusivo del margen de preferencia resultante de las concesiones, en detrimento del país que las haya otorgado"

"b) La distorsión de las condiciones normales de Competencia entre los empresarios de la zona".

Para que el caso a), constituya una práctica desleal no basta que haya perjuicio para el país que haya otorgado el margen de preferencia sino que deben concurrir dos requisitos más: que se haya utilizado el mecanismo de los precios y que haya aprovechamiento

abusivo de ese margen de preferencia[13]. Y ese aprovechamiento abusivo puede derivar de cualquier tipo de prácticas que se considere como desleal. Si sólo se trata de que un país miembro de la ALALC está resultando perjudicado por la utilización normal y legítima de la preferencia, tendrá que acudir a otros mecanismos de la ALALC, como las cláusulas de salvaguardia, si proceden, o el artículo 11 del Tratado.

En el caso b), da la impresión de que la Resolución 65 II quiere evitar otras prácticas además del dumping, como serían: el monopolio, el cartel, el abuso de la posición dominante en el mercado, el reparto concertado de éste, etc.

Normas de carácter procesal.

Para los efectos del procedimiento hay que distinguir entre dumping o prácticas desleales de comercio realizadas desde terceros países y las maniobras de este tipo que se realizan entre países de la ALALC.

El art. 2 de la Resolución Nº 65 (II), se refiere al caso más simple en que"... un país exportador de la Zona se considere afectado por dumping o prácticas desleales de comercio realizadas desde terceros países en un mercado en que ha obtenido concesiones".

En este caso, dicho país exportador regional "podrá recurrir al Comité Ejecutivo Permanente para que dictamine sobre la existencia de tales prácticas. Este Comité analizará la reclamación y sugiere la adopción de medidas destinadas a resolver la situación planteada y, entre ellas, las previstas en otros artículos de esta Resolución Nº 65, especialmente las enumeradas en el art. 9.

El artículo 3º se refiere a una situación de más trascendencia: que "a juicio del Comité Ejecutivo Permanente, la producción afectada por dumping o prácticas desleales de comercio realizadas desde terceros países sea de importancia considerable para la región". En este caso este órgano de la ALALC podrá convocar a un Período de Sesiones Extraodinarias de la Conferencia, a la cual propondrá medidas específicas de protección".

[13]No estamos de acuerdo con la opinión expresada en el INFORME ALALC, ya citado, p. 6, en el sentido de que "esta disposición no constituye, por supuesto, más que el agregado de una cláusula especial de emergencia al Tratado de Montevideo y a las normas relativas a las concesiones arancelarias".

El artículo 4, ya analizado, es el que se refiere a estas prácticas en el comercio intrazonal.

El procedimiento puede ser iniciado por cualquier Parte Contratante que considere que sus intereses o los de la zona puedan ser lesionados por maniobras que pueden constituir dumping o prácticas desleales de comercio, y se inicia por una solicitud al Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC para que examine los antecedentes del caso y califique dichas maniobras.

El artículo 5 establece que el Comité dará atención inmediata a la solicitud y se pronunciará en el más breve plazo.

En relación con los elementos a juicio que debe tener en cuenta el Comité Ejecutivo Permanente, el art. 6 hace una enumeración, no taxativa, de ellos.

Según este artículo, los elementos de juicio serán, entre otros, los siguientes:

"a) la existencia de prácticas discriminatorias y alusivas de exportaciones sistemáticas a precios superiores o inferiores a los registrados en las exportaciones normales a otros países;

"b) la existencia de situaciones de monopolio, Cartelización a insuficiencia de la oferta, con relación a la demanda ampliada por las concesiones, que determinen alteraciones anormales de los precios;

"c) las condiciones de precios ofrecidas por los productos zonales de más alta productividad, y

"d) los perjuicios reales que se causen o amenacen causar a alguna producción regular o en vía de desarrollo en una Parte Contratante".

El Comité Ejecutivo Permanente, puede decidir sobre la solicitud con el voto afirmativo de los dos tercios de sus miembros, y si califica un procedimiento como dumping a otra práctica desleal de comercio, indicara a las Partes Contratantes involucradas las medidas necesarias para evitarlo.

El artículo 9 hace una enumeración, no taxativa de las medidas que puede indicar el Comité Ejecutivo Permanente. Así dice que "podrán ser, entre otras las siguientes":

"a) Solicitar a la o las Partes Contratantes que exporten o importen productos con los aludidos procedimientos, que adopten las

medidas necesarias para evitarlos y restablecer la expectativa de reciprocidad dentro de la zona;

"b) Autorizar a la Parte Contratante afectada a imponer restricciones a la importación de los productos comercializados bajo cualquiera de dichos procedimientos; y

"c) Autorizar a las Partes Contratantes afectadas a reducir el margen de preferencia zonal de que se haya hecho uso abusivo al amparo de las circunstancias de que el país respectivo sea principal proveedor de la zona, en el mercado del país afectado, de los productos correspondientes".

Como puede observarse, estas medidas están dirigidas unas, a las Partes Contratantes que han incurrido en los procedimientos desleales para solicitarles que eviten dichas prácticas y restablezcan la situación anterior y otras, a la parte afectada, para autorizarla a imponer restricciones a la importación o reducir el margen de preferencia en los casos en que corresponde. Estas dos últimas medidas que requieren autorización del Comité Ejecutivo Permanente para poder ser aplicadas, pueden, sin embargo, cuando la situación exija la aplicación de medidas inmediatas, hacerse efectivas sin esa autorización, con carácter de emergencia y ad referendum de las Partes Contratantes (art. II).

En lo que se refiere a las recomendaciones para que la Parte Contratante adopte las medidas para hacer tasar las prácticas desleales, el Art. 10 establece las sanciones que pueden aplicarse a ese país.

Ellas se refieren sólo a un caso, dentro de las posibles maniobras que pueden falsear la competencia, y éste es el de continuar "recibiendo productos en condiciones calificadas como dumping y otra práctica desleal de comercio". Ahora bien, en este caso, esa Parte Contratante tendrá la obligación de otorgar las compensaciones previstas en el Tratado, a la o las Partes Contratantes perjudicadas, como si hubiera retirado las concesiones otorgadas a dichos productos.

En el Art. 12, la Resolución 65 (II) autoriza al Comité Ejecutivo Permanente para expedir instrucciones complementarias a las que contiene esta Resolución.

No tenemos conocimiento de que se haya otorgado esta autorización que habría permitido, tal vez, llenar algunos vacíos que se observan en la Resolución 65 (II).

3. *Las subvenciones en la* ALALC

En una disposición diferente a la del Art. 49, letra e), que se refiere al dumping, el Tratado de Montevideo abordó el problema de las subvenciones.

En efecto, el Art. 52 dice que "Ninguna Parte Contratante podrá favorecer sus exportaciones mediante subsidios u otras medidas que pueden perturbar las condiciones normales de competencia dentro de la zona", y agrega, en su inciso 2º, que "no se considera subsidio la exoneración en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto o sus componentes cuando se destine al consumo interno ni la devolución de esos derechos o impuestos ("draw back").

Este artículo no ha sido objeto de reglamentación especial, pero entendemos que la Resolución Nº 65 (II) al referirse a "otras prácticas desleales de comercio" está contemplando aquellos subsidios que, realizados por una Parte Contratante puedan perturbar las condiciones normales de competencia dentro de la zona, de manera que el procedimiento será similar al aplicable en caso de dumping.

Puede observarse que ese artículo, no obstante que parece enfático en su condenación a los subsidios, primas de exportación y otras medidas similares a la exportación, en realidad sólo está prohibiendo cuando perturban las condiciones normales de competencia, lo que resulta bastante difícil de acreditar.

En la respuesta que el Comité Provisional de Montevideo dio al cuestionario enviado por el GATT, hay algunas precisiones interesantes respecto del artículo 52[14].

En primer lugar, queda establecido que el Art. 52 no se aplica a las subvenciones que los países miembros concedan en la exportación de sus productos destinados a terceros países. En estos casos, cada país miembro queda sujeto a los compromisos internacionales que él haya contraído.

En segundo lugar, que las disposiciones del artículo 52 no se refieren a subsidios a la producción (en efecto, habla de "favorecer sus exportaciones").

En tercer lugar, el Comité Personal de Montevideo afirma que

[14] ALALC, Serie Instrumento Nº 2. Resoluciones del Comité Provisional de Montevideo, Montevideo 1963, página 194.

el Art. 52 se aplica tanto a los productos industriales como a los agrícolas. Pero la sola aplicación de subsidios a un producto agrícola no basta para calificarlo como antieconómico en el sentido del artículo 28 del Tratado de Montevideo.

Por último, el Comité Provisional de Montevideo en su respuesta al GATT deja en claro que las disposiciones del Art. 52 no prohíben la exportación hacia la zona de mercaderías subsidiadas, cuando estas mercaderías son también producidas en otros países de la zona.

Un problema interesante de considerar es el que se refiere al "draw back" que, según el inciso segundo del Art. 52, no se considera como subsidio.

Es muy importante que exista una definición bien precisa del "draw back", porque un Estado, pretextando su aplicación, puede otorgar verdaderos subsidios a la exportación, cuando la cantidad que se devuelve al exportador— que por las dificultades de precisarla muchas veces consiste en un porcentaje del valor FOB de la mercadería— excede el monto efectivo de los derechos e impuesto que legítimamente pueden reembolsarse.

La concepción que ha predominado en la ALALC, de acuerdo con el inciso 2 del Art. 52, y que está consagrada en la Resolución 317 (XII) de la Conferencia de las Partes Contratantes es que se trata de un "régimen aduanero que permite la devolución total o parcial de los derechos e impuestos a la importación así como de los impuestos internos, pagados por las materias primas y demás materiales utilizados en la producción, elaboración o acondicionamiento de mercaderías que sean exportadas".

En la 11ª Reunión de Directores Nacionales de Aduana, celebrada en el seno de ALALC, entre el 28 de agosto y el 1º de septiembre de 1978[15], se propuso una definición de "draw back", que es más restrictiva, pero más de acuerdo con el concepto internacional actual. En efecto, en el Proyecto de Normas comunes sobre el régimen de "draw back", se dice que éste es el "régimen aduanero que permite, con motivo de la exportación de las mercaderías, obtener la restitución total o parcial de los derechos a la importación que hayan pagado, sea por esas mercaderías, sea por los productos contenidos en las mercaderías exportadas o consumidas durante su producción".

[15]Documento ALALC/DNA/XI/INFORME, Montevideo Set. 1978, p. 65.

Como hemos visto anteriormente el problema de los subsidios, especialmente en caso de países en desarrollo, es muy complejo, porque es una de las armas principales que estos países tienen para fomentar sus exportaciones y así aumentar sus ingresos de moneda extranjera.

También hemos señalado anteriormente los diferentes tipos de subsidios que puede emplear un país en su política de promoción de exportaciones. No obstante que según la respuesta que dio al GATT el Comité de Montevideo, entendemos que una futura reimplantación de los subsidios debería contemplar normas que comprendieran tanto los subsidios directos a la exportación como aquellos que indirectamente contribuyen a que el producto pueda ser exportado a un precio inferior.

A los referidos tipos de subsidio habría que agregar la devaluación monetaria —tan frecuente en nuestros países— como una forma posible de subvención, en el caso de que ella vaya más allá de lo que desde el punto de vista monetario se justificaría (por razones de inflación interna, por ejemplo), y se convierte en un arma para estimular las exportaciones y restringir las importaciones. Sin embargo, nos encontramos aquí con una dificultad muy grande para determinar cuál es realmente el valor de una moneda y en qué momento empieza a ser considerada la devaluación como competitiva, en el sentido de ser usada como arma de competencia desleal.

Más adelante veremos que el Acuerdo de Cartagena tiene normas al respecto, pero que, por lo delicado del caso de la devaluación son difíciles de utilizar.

4. *Cláusulas sobre dumping y subvención y prácticas desleales en los Acuerdos de Complementación de* ALALC

Los Acuerdos de Complementación que, según el Tratado de Montevideo están destinados a realizar avances más rápidos en determinados sectores industriales, en cuanto al programa de liberación, a la armonización de tratamiento de materias primas y partes, etc., contienen, en algunos casos, cláusulas que se refieren a las materias de este trabajo.

Así podremos citar, entre otros, los que autorizan la aplicación del "draw back" a la importación de materias primas, partes y componentes semimanufacturados destinados a la fabricación de productos referidos en el Acuerdo. (Acuerdo Nº 1, 2 y 8).

Otros, con el objeto de procurar mejores condiciones de competencia, contienen disposiciones destinadas a la armonización de normas, como las que se refieren al régimen aplicable a las importaciones, o de políticas como la aduanera y de fomento industrial en el sector (Ej. de acuerdos que contienen algunos de estos elementos Nºs 6, 8, 10, 11, 12, 14, 17 y 19).

En pocos acuerdos de complementación se encuentran normas que se refieran directamente a dumping, como es el caso del Nº 6 (Industria Química), que en su Art. 26, incluido en el Capítulo VIII, titulado Reglamentación de la Competencia, prevé los "casos de importación de productos del Acuerdo provenientes de países no miembros de éste, que se presenten a precios afectados por "dumping" u otras prácticas de efectos equivalentes". Entre éstos pueden considerarse las subvenciones que influyen en los precios en la forma señalada por el Acuerdo.

El propio Art. 26 establece los criterios por los que debe guiarse el Consejo de Administración del Acuerdo y que se refieren al cálculo del valor aduanero y al mecanismo correctivo y a la recomendación que ese Consejo hará a los Gobiernos de los países participantes del Acuerdo.

5. *Consideraciones generales sobre las normas de* ALALC *respecto de Dumping y otras prácticas desleales de Comercio*

En primer lugar, debemos manifestar que dichas normas son técnicamente defectuosas, ya que no distinguen los diversos aspectos de la competencia desleal, especialmente la gran distancia entre los actos y prácticas comerciales restrictivas y las que constituyen comercio desleal, como el dumping y las subvenciones.

En segundo lugar, hay consenso en que las normas vigentes son insuficientes e ineficaces.

En el Informe de ALALC sobre Introducción de disposiciones antidumping en los países de la ALALC[16] se expresan conceptos de gran interés sobre la Resolución 65 (II). Se señala el hecho evidente de que ella sólo prevé una acción gubernamental a nivel de la ALALC y no contiene norma alguna relativa a una posible acción a nivel nacional. Se agrega que dicha Resolución no contiene ninguna (o casi ninguna) de las definiciones necesarias para

[16]Informe ALALC, ya citado, p. 34.

su aplicación, aunque, por supuesto, ella misma reconoce, en el Art. 1º esta carencia al proponer a los países miembros que adopten las disposiciones necesarias para ponerla en vigor.

Esta deficiencia de la Resolución 65 (II) ha sido también considerada por la Comisión Asesora de Política Comercial, la que en su informe de septiembre de 1968 y junio de 1969 aludía a la complejidad del tema del dumping y a sus relaciones con la valorización aduanera y con la política comercial[17]. Se sostuvo que si se pretendía combatir el dumping mediante el establecimiento de valores oficiales, aforos y sistemas similares, se contrariaba la Resolución 133 (V) de la ALALC, que adoptó la Definición del Valor de Bruselas[18].

En tercer lugar, fluye como conclusión de lo anterior la necesidad de adoptar normas comunes en relación con todos los problemas de la competencia y del comercio leal, en que estén bien caracterizados los diversos tipos de maniobras que pueden ser realizados desde dentro y fuera de la zona, en que se propone una armonización de políticas sobre la materia y en que se consideran los casos de dumping y de subvenciones que pueden resultar perjudiciales para la zona; pero que al mismo tiempo contemple la necesidad de promover las exportaciones zonales, entre otros medios, con subsidios que otorguen los países de ALALC a sus productos, sin que ello vaya en perjuicio de los demás Estados Miembros[19].

V. NORMAS SOBRE DUMPING Y LAS SUBVENCIONES EN EL PACTO ANDINO

1. *Normas vigentes*

El Acuerdo de Cartagena dedica su Capítulo VIII, denominado Competencia Comercial, a tratar sobre las prácticas que puedan distorsionar la Competencia dentro de la subregión.

[17]Fernández Salanne, Pedro, en artículo sobre el "Dumping", Derecho de la Integración, Nº 4, Abril 1969, e informe sobre Prácticas Restrictivas de Comercio, competencia desleal y dumping en la integración centroamericana, INTAL, 1972.

[18]Ver el Informe final de la XI Reunión de Directores Nacionales de Aduanas ALALC/DNA/XI/INFORME Septiembre 1978.

[19]La propuesta del Informe ALALC, ya citado, es la adopción por cada país de la ALALC, en forma individual, de una legislación antidumping uniforme. Por nuestra parte, preferimos la adopción de una norma comunitaria, a través del

En primer lugar establece, en su Art. 75, que la Comisión adoptará, a propuesta de la Junta, las normas indispensables para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la zona, tales como "dumping", manipulaciones indebidas de los precios, maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas y otras de efecto equivalente.

Consagra como organismo competente a la Junta del Acuerdo.

Así, en el Art. 2º, dice: "...corresponderá a la Junta votar por la aplicación de dichas normas en los casos particulares que se denuncien...".

El Acuerdo de Cartagena tuvo la precaución de relacionar las medidas de este tipo, con lo que se ha adoptado o se adopte en virtud del Tratado de Montevideo, del cual es un instrumento derivado.

Así se dice en la segunda parte del inciso 2º del Art. 75: "para lo cual tendrá en cuenta la necesidad de coordinarlas con las disposiciones de la Resolución 65 (II) de la Conferencia de las Partes Contratantes de la ALALC y las que complementen o sustituyan"; y en el Art. 76: "mientras la Comisión no adopte las normas de que trata el artículo anterior, el país que se considere afectado deberá recurrir a la Junta para la aplicación de la Resolución 65 (II).

La última disposición del Capítulo VIII, el Art. 77, establece una norma aparentemente muy drástica al decir: "Los países miembros no podrán adoptar medidas correctivas sin ser autorizados previamente por la Junta, la Comisión reglamentará los procedimientos para la aplicación de las normas del presente capítulo.

Pero ello debe entenderse dentro del contexto del Tratado de Montevideo, la Resolución 65 (II) y el propio Acuerdo de Cartagena, en el sentido de que esa norma constituye la regla general, pero no es obstáculo para que la Parte Contratante afectada adopte, en caso de emergencia, medidas correctivas, ad referéndum de la Junta[20].

Las normas de este capítulo han sido reglamentadas por la Decisión 45, que veremos más adelante.

---

reemplazo de la Resolución 65-II, por una más completa y que las Partes Contratantes se comprometan a respetar.

[20]Sin embargo en el informe de ALALC, "...ya citado, p. 35, se dio que el art. 77 se separa de las normas de ALALC, y otorga un carácter diferente al problema", y agrega "esta disposición al igual que normas relativas a otros problemas, facilita considerablemente de libertad de acción de los Países Miembros".

No se refiere el Capítulo VIII en forma específica a la subvención, pero es evidente que en los casos en que este tipo de subsidio "puedan distorsionar la competencia dentro de la subregión" (Art. 75) o puedan constituir manipulaciones indebidas en los precios o maniobras de efectos equivalentes (Art. 2, Decisión 45 letras b) y d), se les aplicarían las referidas normas.

Por otra parte, se encuentra plenamente vigente, en el marco del Acuerdo de Cartagena el Art. 52, del Tratado de Montevideo, que se refiere a las subvenciones, y que ya hemos considerado anteriormente.

Hay, sin embargo, en el Acuerdo de Cartagena, otras normas que dicen relación con este último problema; entre ellas están el Art. 3º y el Capítulo III sobre armonización de las políticas económicas y sociales, y más concretamente, el Art. 28, que se refiere a la aprobación, por la Comisión, a propuesta de la Junta, de directivas que servirán de base a la armonización de las legislaciones sobre fomento industrial de los Países Miembros, que es importante, porque a través de esa política, pueden realizarse actos equivalentes a subvenciones, que en ocasión podrían calificarse de prácticas desleales de comercio. (Reglamentada por Decisión 49, que contaremos más adelante).

La otra norma que queremos hacer notar es la del Art. 80 —con la nueva redacción que le dio el Instrumento Adicional Acuerdo de Cartagena para la adhesión de Venezuela, que dice:

"Si una devaluación monetaria...

En relación con las Decisiones adoptadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena tenemos que distinguir:

I. La Decisión 45, que contiene normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la subregión.

II. La Decisión 49, que si bien se refiere a un tema más amplio, cual es el de dar "directivas para la armonización de las legislaciones sobre Fomento Industrial", inciden en nuestro tema, al establecerse que "la Comisión, a propuesta de la Junta, aprobará un sistema subregional de fomento de las exportaciones intrazonales".

Se trata de propiciar por esta vía una competencia leal entre los países de la Subregión, pero también se preocupa de las exportaciones hacia afuera de ésta. (Art. 80).

La propia Decisión 45, en uno de sus considerandos, dice que el tratamiento del problema de las prácticas que distorsionan la competencia "está estrechamente vinculado con el problema de la armonización de políticas económicas y sociales de que trate el Capítulo III del Acuerdo".

Y después en el Art. 14 se dice: ..."En la armonización de las políticas económicas y sociales, los órganos del Acuerdo tendrán en consideración las experiencias que resulten de situaciones de distorsión de la competencia que se produzcan dentro de la subregión".

Análisis de la Decisión 45

Los fundamentos de la Decisión 45 se encuentran en el Capítulo VIII del Acuerdo de Cartagena y en la Resolución 65 (II) de la Conferencia de las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo.

La Decisión 45 no es un cuerpo de normas que comprenda todas las situaciones que puedan presentarse.

El propio texto dice que los Países Miembros carecen de legislación sistemática sobre estas materias, que el programa de liberación del Acuerdo sólo empezó a aplicarse un año antes de esta Decisión, que "por las razones expuestas no hay suficiente experiencia acerca de las situaciones que pueden presentarse como consecuencia de prácticas que distorsionen la competencia en la Subregión.

Entonces la Decisión 45 permitiría en concepto de sus autores "acumular experiencia con el fin de disponer de elementos de juicio que permitan definir con precisión las mencionadas prácticas y establecer los tratamientos requeridos en cada caso. Esta idea se acentúa en el Art. 15, que dice que "sobre la base de la experiencia que resulte de la aplicación de la presente decisión, la comisión aprobaría, a propuesta de la Junta, elementos básicos que permitan caracterizar las prácticas que distorsionen o puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión, así como nuevas normas que sean necesarias para prevenir o corregir dichas prácticas.

Esta Decisión consagrará normas y principios generales que serán ampliados y precisados a medida que el proceso de integración así lo requiera.

La Decisión se aplica tanto a las situaciones que se plantean desde el territorio de los Países Miembros y como a aquellas que se originan desde el territorio de un tercer país.

Para los efectos de la Decisión, se consideran prácticas que distorsionan la competencia, las que se enumeran, en forma no taxativa, en el Art. 2º. En efecto, esta disposición dice que "entre otras" se considerarán prácticas distorsionadoras, las siguientes:

a) Dumping

b) Manipulaciones indebidas de los precios

c) Maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas.

d) Otras de efectos equivalentes.

Para los efectos de este trabajo sólo consideramos al dumping y a las subvenciones, en el caso que éstas tengan un efecto equivalente, o sea, produzcan una distorsión en el precio que favorezca al país exportador.

A. Caso de distorsión de la Competencia originada desde la Subregión

Esta situación está contemplada en el Art. 3º, que establece que cuando un País Miembro se considere afectado por prácticas que distorsionen la competencia realizada desde el territorio de otro País Miembro, podrá plantear el caso a la Junta, llevando a su conocimiento los antecedentes en que funda su reclamación.

Los artículos siguientes se refieren a la forma en que debe actuar la Junta, hasta las medidas que ella pueda adoptar mediante Resolución fundada.

Las medidas que puede adoptar la Junta son, entre otras, las siguientes:

a) Autorizar a los Países Miembros afectados a imponer gravámenes y/o restricciones de carácter discriminatorio, a la importación de productos que sea objeto de la distorsión de la competencia; y

b) Solicitar al País Miembro desde o en cuyo territorio se están realizando las prácticas materia de la queja, de la adopción de las medidas necesarias para eliminar la distorsión (Art. 8º).

Los Países Miembros tienen el derecho que les otorga el Art. 9º de solicitar, dentro de los 60 días de la Resolución anterior, que la Comisión revise la situación, debiendo ésta pronunciarse en el siguiente Período de Sesiones.

B. *Caso de prácticas realizadas desde un país de fuera de la Subregión. (Art. 12)*

Cuando estas prácticas afecten a un País Miembro, pueden presentarse dos casos:

a) Si para su solución fuere necesario aplicar medidas que puedan significar modificaciones de los compromisos contraídos en virtud del Acuerdo, el país afectado deberá solicitar a la Junta la aplicación de las medidas a que se refiere el Art. 8º, para cuyo estudio y solución se aplicará el procedimiento que se ha señalado.

b) Si las medidas no significan modificación de los compromisos contraídos, el País Miembro afectado podrá adoptarlos unilateralmente e informará sobre ellas a la Comisión y a la Junta.

Aspectos de la Decisión 49 que dicen relación con la subvención

El Capítulo III de la Decisión 49 se refiere al fomento de las exportaciones.

Este Capítulo está inspirado fundamentalmente en el deseo de aumentar las corrientes de exportaciones de los Países Andinos tanto dentro de la Subregión como fuera de ella.

En el aspecto económico y financiero, esta finalidad se está ampliando a través del Sistema Andino de Financiamiento del Comercio (SAFICO), que admite la Corporación Andina de Fomento (CAF).

En lo que se refiere a la armonización de las políticas destinadas a fomentar las exportaciones intrasubregionales, el Art. 28 de la Decisión 49 establece que la Comisión, a propuesta de la Junta, establecerá un sistema subregional de fomento de dichas exportaciones; y según el Art. 28, los Países Miembros podrán mantener sus

exenciones, rebajas y devoluciones de tributos internos y otras ayudas directas destinadas a fomentar las exportaciones intrasubregionales.

Hasta la fecha no se ha producido esa armonización de normas a que se refieren los dos artículos antes mencionados. Comprendemos las dificultades y lo delicado del problema, pero tendrá que encontrarse solución a él si se desea que la Competencia se efectúe, dentro de la Subregión, en condiciones de equidad.

Tal vez no podrá establecerse un sistema único de incentivos, y que habrá que considerar, desde luego, a los países de menor desarrollo económico relativo y respecto de los demás, tomar en cuenta la situación de determinados regímenes que se encuentran en retraso económico y cuyas exportaciones deben ser estimuladas a través de algunos de los sistemas señalados.

En lo que se refiere a las exportaciones hacia afuera de la Subregión, el Art. 30 dispone que mientras no se adopte el sistema de fomento a las exportaciones contemplado en el Art. 28, los Países Miembros podrán aplicar sus legislaciones nacionales de fomento. Cuando la aplicación de estos mecanismos cree perturbaciones a la producción o exportación de los demás Países Miembros, la Comisión decidirá las medidas que correspondan. El último artículo de la Decisión 45, es una aplicación en esta materia de lo que dispone el Art. 8 del Acuerdo de Cartagena.

Dice el Art. 16 de la Decisión 45 que "los Países Miembros actuarán coordinadamente en los diferentes foros y organismos internacionales en que sean debatidas cuestiones relacionadas con la prevención o corrección de prácticas que distorsionan la competencia".

Algo similar dispone el Art. 31 de la Decisión 49: "la Junta deberá presentar a la Comisión programas que permitan la realización de negociaciones conjuntas con países o grupos de países, en forma directa o a través de foros de carácter internacional, que permitan el crecimiento de las exportaciones subregionales".

En los *Programas* Sectoriales de Desarrollo Industrial se encuentran normas que complementan las disposiciones vigentes en el área andina. Así, por ejemplo, en el Programa Sectorial de la Industria Petroquímica, aprobado por Decisión 91, entre otras normas que se relacionan con este tema, se encuentra el Art. 26 que dice que los Países Miembros se comprometen a no alentar en sus respectivos territorios la elaboración de productos que no les hubieren sido asignados, y agrega que "en este sentido se obligan a

no conceder ayudas estatales, créditos, beneficios arancelarios, tributarios o cambiarios de ninguna especie a la elaboración de productos asignados a otro u otros Países Miembros y a no adoptar medidas de cualquier naturaleza que desvirtúen los propósitos perseguidos en el Programa".

Aquí se trata de un compromiso de no otorgar tipo alguno de subsidios, pero más bien está concebido no con miras a la exportación de los productos de un país no asignatario, sino para que el Estado que ha recibido la asignación pueda competir con posibilidades de éxito en aquel país.

En el Art. 35 encontramos una norma que va más directamente al problema de la competencia leal. Dice esta disposición: "Los Países Miembros que comparten una asignación, se comprometen a adoptar las medidas necesarias para que su participación en el Mercado Subregional sea equitativa, cuando uno de estos Países Miembros considere afectadas sus expectativas de goce de dicho Mercado, por la existencia de prácticas que perturben las condiciones normales de competencia, podrá plantear el problema suscitado ante la Junta, suministrándole las informaciones técnicas de que disponga, a objeto de que ésta ponga en marcha los procedimientos previstos en la Decisión 45".

2. *Consideraciones generales*

Un proceso de integración, como el andino, que está destinado a la "formación de una verdadera unión económica entre los países que la suscriben"[21], debe necesariamente contar con un instrumento no sólo de armonización de políticas que se refieran a las prácticas restrictivas de competencia, como los monopolios, carteles, abuso de la posición dominante, etc., sino también de las maniobras, como dumping y subvenciones que pueden conducir a falsearla; pero sin olvidar que la promoción de exportaciones requiere, entre otros instrumentos, las subvenciones y primas, es un elemento esencial de la política de desarrollo económico de las naciones andinas.

Es evidente que los instrumentos actuales —las Decisiones 45 y 49 no integralmente en vigencia— deben ser sustancialmente me-

[21]Bases generales para una estrategia subregional de desarrollo y en Publicación "Grupo Andino", Separata 11, Mayo 1972, pág. 3.

joradas, y, en lo posible, sustituidas por un instrumento jurídico que dé las directivas necesarias para que estos problemas puedan ser abordados en forma armónica en beneficio de los países andinos.

Muchas de las consideraciones que hicimos en relación con la ALALC tienen cabida respecto del Pacto Andino, pero con mayor intensidad, dado el grado mayor de integración de este último proceso.

INTRODUCCION DE NORMAS QUE PERMITAN UN ADECUADO APROVECHAMIENTO DE LAS CONCESIONES NEGOCIADAS EN LA ALALC

Raymundo Barros Charlín

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto destacar que la importancia del Programa de Liberación en el marco de la ALALC hace imperiosa la necesidad de que dicho instrumento esté dotado de un nivel mínimo de seguridad jurídica.

El virtual estancamiento de la ALALC, y específicamente del Programa de Liberación del Tratado de Montevideo, ha contribuido a que se olviden los principios básicos que orientan la gradual desgravación arancelaria entre las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo. Por ello es que el autor se ha permitido recordarlos, dándoles la perspectiva que a su juicio debieran tener a partir del 31 de diciembre de 1980, fecha en la cual, por mandato expreso del Protocolo de Caracas deben estructurarse los instrumentos definitivos que regirán a la ALALC.

Se parte, a los efectos del presente trabajo, de la premisa elemental, que continúa siendo propósito inmediato de la ALALC, elevar el intercambio comercial recíproco a los más altos niveles posibles. Dicho propósito debe procurarse teniendo presente los principios de la preferencia zonal; de la multilateralidad; de la reciprocidad y de la no discriminación.

Parece vital rescatar la idea inicial que inspirara a los negociadores del Tratado de Montevideo sobre la "intangibilidad de las concesiones". El respeto irrestricto al margen de preferencia que generan las concesiones, es el único modo de darle a la ALALC el mínimo de seriedad que requiere. De allí, entonces, que la eliminación de las restricciones de cualquier naturaleza que entraben el intercambio, debe ser una tarea primordial a emprender antes de la fecha señalada en el mencionado Protocolo de Caracas. Pero, ciertamente, no basta con dotar a las concesiones negociadas de normas seguras y establecer que protejan la preferencia regional respetando la ventaja arancelaria generada y eliminando, al mo-

mento de negociar, las restricciones de cualquier naturaleza que afecten el intercambio; es necesario estructurar un sistema que inhiba a las Partes Contratantes a establecer, con posterioridad, nuevas restricciones o a alterar unilateralmente las condiciones existentes a la fecha de la inclusión de un producto en alguno de los instrumentos de desgravación. De ese importante aspecto nos ocupamos en el capítulo destinado al análisis de la eliminación de las restricciones. En forma muy breve presentamos el problema de las prácticas comerciales restrictivas generadas, a propósito de la utilización de las patentes y marcas y de la transferencia de tecnología, poniendo de relieve lo que se ha logrado en el Pacto Andino sobre la materia y sugiriendo ciertas medidas mínimas para abordar el problema en el contexto de la ALALC.

Como contrapartida de todas aquellas sugerencias destinadas a impedir que las concesiones sean objeto de prácticas restrictivas, se analiza en otro capítulo la necesidad de elaborar disposiciones que impidan el uso abusivo del margen de preferencia por parte del país exportador.

Estamos conscientes que los temas expuestos requieren de análisis más profundo. Pero nos parece urgente en esta oportunidad, plantear someramente estos puntos que lamentablemente no han sido objeto de atención preferente en la serie de deliberaciones que constituyen las denominadas negociaciones colectivas de la ALALC.

II PRINCIPIOS QUE REGULAN EL INTERCAMBIO COMERCIAL EN LA ALALC

1. Antes de entrar al análisis de las normas que debería, a nuestro juicio, adoptar la ALALC para que en el futuro las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo se abstengan de ejercitar en el ámbito regional prácticas comerciales discriminatorias que obstaculicen o amenacen obstaculizar el intercambio recíproco y el sistema de libre competencia implícito en el sistema, nos ha parecido conveniente precisar, en la medida que lo permite un trabajo de esta naturaleza, los propósitos y principios que regulan la acción de la ALALC en relación al comercio zonal que se pretende promover mediante los mecanismos específicos ideados al efecto.

Hemos partido de un supuesto mínimo no por eso menos importante que otros propósitos y es que el cometido elemental de la ALALC continúa siendo el de elevar el comercio recíproco a los más altos niveles posibles mediante la desviación o la creación de co-

rrientes comerciales entre los países miembros. Estamos conscientes que el Tratado de Montevideo no se agota con el cumplimiento de aquel propósito y puede lograr, habiendo voluntad política para ello, la creación de vínculos entre las Partes de mayor envergadura económica que el simple ejercicio, cuantitativamente importante, de operaciones de importación y exportación recíprocas. Pero nos parece urgente perfeccionar, en la mayor medida posible, las normas que regulan el intercambio comercial entre los países miembros de la ALALC sin descuidar, ciertamente, el perfeccionamiento de otros instrumentos no tradicionales e inéditos de vertebración económica entre las Partes Contratantes. Nos parece desacertado y contraproducente cifrar el porvenir de la integración pretendida por ALALC prescindiendo del estudio de las alternativas que debe ofrecer en el futuro el Programa de Liberación del Intercambio contemplado en el Tratado de Montevideo. Ello no quiere decir que los esfuerzos creadores deban centrarse en forma excluyente en la mera liberación o desarme arancelario y de las restricciones de cualquier naturaleza que entraben el comercio regional; simplemente quiere decir que a falta de otra columna vertebral que concentre la atención de todos los países miembros de la ALALC la constitución de una zona de libre comercio debe seguir siendo el compromiso mínimo a desarrollar. Por otra parte, aquella es la obligación jurídica establecida en el Tratado de Montevideo (artículo 2º) y en el Protocolo de Caracas, modificatorio del mismo (artículo 1º). Según el último precepto señalado, el plazo para perfeccionar la zona de libre comercio expira el 31 de diciembre de 1980. En estricto derecho, las Partes Contratantes debieran tener eliminados los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier Parte Contratante en la fecha recién mencionada, "para lo esencial de su comercio recíproco". Es lo que preceptúa al respecto el artículo 3º del Tratado aludido. Entonces la tarea de reflexionar sobre las normas que deberán regir el comercio recíproco procurando su elevación a los más altos niveles posibles y dentro del contexto de una zona de libre comercio, resulta apremiante. Ahora bien, para ubicar las sugerencias de este trabajo dentro del marco preciso de la ALALC resulta indispensable tener presente los *principios centrales* que orientan al Tratado de Montevideo en materia de desarme arancelario y de eliminación de restricciones de cualquier naturaleza en relación al comercio recíproco entre los países miembros.

2. A nuestro juicio el principio rector es el de la *preferencia*. La esencia misma de una zona de libre comercio está determinada por conductas arancelarias y de eliminación de restricciones que operan discriminatoriamente en beneficio exclusivo de los países miembros de la zona, en comparación (frente a) al tratamiento común que le otorgan a estados ajenos a aquel territorio aduanero común. El legislador del Tratado de Montevideo ha sido bastante celoso en reafirmar el principio que hemos denominado "de la preferencia". Sin pretender agotar la enumeración de las normas sustantivas o no, que regulan este principio, citaremos algunas:

a) el artículo 3º del Tratado obliga a las Partes a eliminar gradualmente "para lo esencial de su comercio *recíproco*, los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos *originario* del territorio" de cualquiera de ellas. Las preferencias son sólo para las Partes Contratantes y más aun sólo para sus productos originarios;

b) las Partes Contratantes no podrán menoscabar el sistema "preferencial" con posterioridad, introduciendo modificaciones en el régimen de imposición de gravámenes a la importación que pueda significar un nivel menos favorable que el vigente antes de la modificación, para cada uno de los productos que fueren objeto de concesiones a las demás Partes Contratantes. Es lo que dispone el artículo 48 del Tratado de Montevideo consagrando la única excepción que pueda derivarse de la actualización del aforo (pauta del valor mínimo);

c) esta idea matriz de la "preferencia" se ve reforzada en la Resolución 53 (II) sobre "protección del valor de las concesiones". En dicho cuerpo legal vemos que las concesiones que cada Parte Contratante otorgue a las demás en cumplimiento del Programa de Liberación, además de consistir en la reducción o eliminación de los gravámenes y restricciones a la importación, suponen el establecimiento de *un margen de preferencia zonal*, con relación a los tratamientos aplicados a la importación de esos mismos productos desde terceros países. Dicho margen no podrá ser alterado en términos tales que haga ineficaz la concesión. Se estructura un procedimiento para fiscalizar el cumplimiento de tales obligaciones en la propia Resolución comentada;

d) el hecho que las concesiones otorgadas en la Lista Común sean

irrevocables y que aquellas que figuren en las Listas Nacionales puedan retirarse previa negociación y *adecuada compensación,* fortalece la idea central de la preferencia regional (artículo 8º del Tratado y Resoluciones reglamentarias);

e) dentro del mismo orden de ideas, el legislador del Tratado de Montevideo inhibe a los países miembros de adoptar restricciones a la importación de productos procedentes de la Zona e incorporados al programa de liberación, sin someterse a la petición y otorgamiento de las denominadas *"cláusulas de salvaguardia".* Desde los artículos 23 a 31 del Tratado se estructura básicamente esta institución que aparece reglamentada en la Resolución 219 (VII);

f) quizás sea el artículo 18 del Tratado de Montevideo el mecanismo destinado a forzar en forma más categórica y definitiva el principio de la preferencia regional. En su virtud, cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que una Parte Contratante otorgue a un estado que no sea miembro de ALALC, o a otra Parte Contratante al margen del Programa de Liberación del Tratado de Montevideo, "será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de las demás Partes Contratantes".

El mecanismo mencionado permite perseguir, hasta sus últimas consecuencias, la idea de la preferencia regional.

Hemos pretendido resaltar en forma inequívoca esta idea de la preferencia, determinante en el marco de la ALALC; por cuanto es el supuesto básico que habremos de considerar al proponer normas para regular el comercio recíproco.

3. Otro principio central en materia de intercambio recíproco de acuerdo al texto y al espíritu del Tratado de Montevideo y de las Resoluciones posteriores de sus órganos, es *el principio de la multilateralidad basada en la reciprocidad.* En su virtud, por regla general, todos los derechos y obligaciones emanados del Tratado-rector y de las resoluciones complementarias, empecen en la misma medida *a todas las Partes Contratantes.* En el campo de la liberación del intercambio, dichos derechos y obligaciones se han adoptado sobre la base *de la reciprocidad de las concesiones.* Dicha "reciprocidad de concesiones" se refiere a la expectativa de corrientes crecientes de comercio entre cada Parte Contratante y el conjunto de las demás, con respecto a los productos que figuren en el pro-

grama de liberación y a los que se incorporen posteriormente[1]. O sea, *salvo las excepciones del caso,* es principio básico del Tratado de Montevideo, la multilateralidad, entendida en el sentido que los derechos y obligaciones empecen a todos los socios.

Por otra parte, cada país miembro tiene su cuota en aquella multilateralidad en virtud de la reciprocidad comercial valorada por las "expectativas" que otorgan las concesiones negociadas de generar comercio.

Cualquiera medida unilateral e inconsulta que adopte una Parte Contratante que provoque o amenace provocar restricciones en el comercio recíproco, distorsiona la reciprocidad presuntamente adquirida y hace que la Parte Contratante se desligue de los efectos multilaterales de los compromisos contraídos sin otorgar beneficios restablecedores de la reciprocidad que altera.

La ALALC es, entonces, como ya dijimos, un esquema multilateral basado en la reciprocidad. Aquella regla tiene importantes excepciones, a saber:

a) todas aquellas medidas en favor de los países "de menor desarrollo económico relativo" adoptadas en virtud de Capítulo VII del Tratado de Montevideo y de numerosas Resoluciones destinadas al conjunto de dichos países o al Ecuador, a Bolivia, al Paraguay o al Uruguay específicamente;

b) los derechos y obligaciones emanados de los Acuerdos de Complementación sólo empecen a los estados que suscriben o adhieren a dichos Acuerdos, salvo que se trate de países de menor desarrollo económico relativo los que, "independientemente de negociación y adhesión a los mismos", gozan de los beneficios acordados[2];

c) la misma regla anterior se aplica en relación a los Acuerdos Subregionales que se celebren al amparo de la ALALC sin la extensión automática de los beneficios en favor de ningún país que no los suscriba o que no se adhiera a dichos acuerdos[3];

[1]Véanse los artículos 10 y 13 del Tratado de Montevideo. Véase, asimismo, el estudio de la Secretaría ALALC denominado "El principio de reciprocidad en el Sistema de ALALC". ALALC/SEC/PA/ 3.

[2]Véanse los artículos 21 y 25 de la Resolución 99 (VI) de la Conferencia de las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo.

[3]Las Resoluciones 202 y 203 del Consejo de Ministros de la ALALC dan las normas de los acuerdos subregionales y las bases del acuerdo suscrito entre Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, respectivamente. La Resolución 222

d) las ventajas limitadísimas emanadas del denominado "tráfico fronterizo" sólo se extienden a los estados limítrofes.

Conviene precisar, para evitar un malentendido generalizado, que los derechos y obligaciones emanados de aquellos convenios bilaterales que ha dado en denominar "acuerdos de cooperación económica por pares o grupos de países" y cuya "consagración jurídica" se ha discutido en el seno de las reuniones propias de las negociaciones colectivas que lleva a cabo la ALALC, no constituyen aún, genéricamente, una excepción a la multilateralidad básica de ALALC[4].

4. Finalmente, nos referiremos al *principio de la no discriminación* que también constituye uno de los pilares fundamentales de ALALC.

La obligación de "no discriminar" puede abarcar distintas situaciones y, en un sentido muy amplio, comprender las siguientes conductas prohibitivas:

a) una Parte Contratante del Tratado de Montevideo podría otorgar ventajas más favorables que las que concede a un producto negociado o no en ALALC (incluido o no en el Programa de Liberación) a un país exportador ajeno a la ALALC. Dicha Parte Contratante, lisa y llanamente, está discriminando contra las otras Partes. En ese caso, el artículo 18 del Tratado hace

---

de las Partes Contratantes de la ALALC ofrece "las normas de los acuerdos subregionales". La Resolución 165 del Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC se refiere a la "adhesión a los acuerdos subregionales". La Resolución 179 del mismo órgano anterior declaró la compatibilidad con el Tratado de Montevideo del Acuerdo de Integración Subregional suscrito por los países recién mencionados.

[4]El tema de los "acuerdos de cooperación económica por pares o grupos de países" ha sido analizado por las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo en las Reuniones realizadas en cumplimiento de las Resoluciones 328 (XIII) y 339 (XIV) y en algunas Sesiones Ordinarias de la Conferencia de ALALC. Ver Documento de Referencia: ALALC/C.XV/dc. 27 y los Informes sobre Negociaciones Colectivas: página 8 del Primer Informe y páginas 11, 12, 13 del Segundo Informe publicados por la Secretaría de ALALC en Montevideo. 18 de marzo de 1976. Sobre los peligros del bilateralismo puede leerse en la Revista de la Corporación de Promoción Universitaria Nº 10, correspondiente al artículo de R. Barros Charlin denominado: "La tentación del bilateralismo".

operar automática e inmediatamente la cláusula de más favor en beneficio de ALALC;

b) una Parte Contratante del Tratado de Montevideo, otorga un tratamiento discriminatoriamente favorable, al margen del Programa de Liberación y de otros instrumentos negociadores reconocidos, a otra Parte Contratante de la ALALC. También en este caso, cualquier país miembro afectado puede invocar la cláusula aludida en el párrafo anterior;

c) una Parte Contratante no puede discriminar contra un producto originario del territorio de otra Parte Contratante *y en favor de su producto nacional* en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos. Dicha conducta discriminatoria queda prohibida expresamente por el artículo 21 del Tratado de Montevideo;

d) Los capitales procedentes de la Zona gozarán en el territorio de cada Parte Contratante de tratamiento no menos favorable que aquel que se concede a los capitales provenientes de cualquier otro país. El artículo 21 del Tratado de Montevideo nos lleva el principio de la preferencia zonal y de la no discriminación al ámbito del tratamiento a los capitales extranjeros;

e) los productos importados o exportados por una Parte Contratante gozarán de libertad de tránsito dentro de la zona y estarán sujetos, exclusivamente, al pago de las tasas normalmente aplicables a la prestación de servicios. Es en virtud del artículo 51 del Tratado de Montevideo que se prohíbe toda clase de medidas discriminatorias que entraben el libre tránsito de productos zonales;

f) por el lado de las exportaciones, el Tratado de Montevideo no permite prácticas discriminatorias en mérito de las cuales alguna Parte Contratante favorezca sus ventas al área "mediante subsidios y otras medidas que puedan perturbar las condiciones normales de competencia dentro de la zona". Es lo que preceptúa el artículo 52 del Tratado de Montevideo, el cual sólo permite: "la exoneración en favor de un producto exportado de los derechos o impuestos que graven el producto o sus componentes cuando se destine al consumo interno, y la devolución de esos derechos e impuestos (draw back);

g) el principio de la no discriminación en el intercambio comercial zonal que pretende dinamizar la ALALC mediante el gradual desarme arancelario y de restricciones de todo orden, como asimismo mediante la introducción deliberada de instrumentos de promoción y de corrección de la reciprocidad, dice íntima relación con el *sistema de la libre competencia*. Es más, lo supone y pretende no

alterarlo e incluso perfeccionarlo. De allí que, por ejemplo, el artículo 15 del Tratado tantas veces mencionado nos diga que: "*Para asegurar condiciones equitativas de competencia* entre las Partes Contratantes y facilitar la creciente integración y complementación de sus economías, especialmente en el campo de la producción industrial, las Partes Contratantes procurarán, en la medida de lo posible armonizar —en el sentido de los objetivos de liberación del presente Tratado— sus regímenes de importación y exportación, así como los tratamientos aplicables a los capitales, bienes y servicios procedentes de fuera de la zona". Por su parte, el artículo 49 del mismo instrumento internacional precitado, en su literal;

h) insta a los países miembros a "establecer los criterios para la caracterización del *dumping y otras prácticas desleales de comercio* y los procedimientos al respecto". En desarrollo de ese cometido las Partes Contratantes aprobaron la Resolución 65 (II) relativa al "dumping y otras prácticas desleales de comercio"[5];

i) las únicas medidas que pueden adoptar las Partes Contratantes en detrimento del intercambio comercial generado por la ALALC, obedecen a razones de protección de ciertos principios morales; de salud pública, estratégicos (de seguridad nacional) o artísticos. Sobre la materia, el artículo 53 del Tratado de Montevideo nos da una enumeración taxativa. Aquellas medidas, por otra parte, no constituyen una excepción al principio de la no discriminación. Tampoco constituyen una excepción a dicho principio las restricciones que puedan establecer, transitoriamente, los países en razón de haberse acogido a "cláusulas de salvaguardia", toda vez que éstas se aplican al extender a la ALALC las restricciones previamente aplicadas a las importaciones extrazonales.

5. Queda claro, entonces, que es propósito del Tratado de Montevideo elevar el intercambio comercial recíproco a los más altos niveles posibles; aumentando, diversificando y complementando las corrientes comerciales y los sectores industriales, en su caso. Para lograr dicho propósito se deben utilizar, básicamente, los siguientes instrumentos:

— desarme arancelario gradual mediante las negociaciones que determinen el Programa de Liberación del Intercambio;

[5]Véase en esta misma publicación el trabajo del Profesor Alberto Rioscco Vásquez.

— eliminación de restricciones no arancelarias de cualquier naturaleza y de efectos equivalentes a los aranceles;
— concertación, entre los países interesados, de Acuerdos de Complementación que pueden contener, por sectores industriales específicos, normas más aceleradas de desgravación y eliminación de aranceles y restricciones, como asimismo "uniones aduaneras parciales" y medidas de coordinación de ciertas políticas y de armonización legislativa;
— normas que regulen la competencia comercial evitando prácticas abusivas y discriminatorias;
— normas que regulen y eventualmente puedan corregir la reciprocidad, entendida como un elemento dinámico que fluye de los beneficios alcanzados y no del momento de la negociación misma. En virtud de los mecanismos correctivos de la reciprocidad puede autorizarse a un país miembro que notoriamente haya padecido desventajas acentuadas y persistentes en comparación a las concesiones que haya otorgado, a cumplir los compromisos en forma especial y a ser objeto de instrumentos comunes solidarios;
— normas que configuren, en la mayor medida posible, a ALALC como una zona de preferencias privativas en relación al resto del mundo mediante el perfeccionamiento cuantitativo y cualitativo del denominado "*margen de referencia zonal*". Las obligaciones concernientes a esta institución deberán variar según los distintos niveles de desarrollo económico de los países miembros (tres niveles de cumplimiento diferidos de los compromisos).

Estos instrumentos que resultan imprescindibles en el futuro de la ALALC deberán entenderse que están determinados, esencialmente, por los principios anteriormente señalados. O sea, el de la preferencia zonal; el de la multilateralidad (condicionada por los distintos niveles de desarrollo económico de los países y por los mecanismos correctivos de la reciprocidad alterada) y el de la no discriminación.

Es dentro del contexto anteriormente descrito que nos interesa abordar algunos puntos determinantes relativos a la introducción de normas que prohíban prácticas restrictivas y discriminatorias o la discriminación en el intercambio entre los países de la ALALC.

Entendemos por tales prácticas en el presente estudio, tanto la existencia de normas legales y/o administrativas establecida por alguna parte Contratante del Tratado de Montevideo que restrinja

el comercio recíproco, como la vigencia "de hecho" de ciertas medidas que logran el mismo efecto. Asimismo, entendemos por "discriminación", toda intervención deliberada tendiente a aprovechar abusivamente del margen de preferencia negociado al amparo de los distintos mecanismos de la ALALC que distorsione la competencia comercial causando o amenazando causar daño material a las economías de los países miembros.

III *Eliminación de las prácticas restrictivas en el intercambio comercial.*

1. Entre los países de la ALALC como tuvimos oportunidad de señalarlo en líneas anteriores, durante el período de perfeccionamiento de la zona de libre comercio establecida en el Tratado de Montevideo (artículo 2º) y cuyo plazo expira el 31 de diciembre de 1980 de acuerdo al Protocolo de Caracas, las Partes Contratantes deberán eliminar gradualmente, para lo esencial de su comercio recíproco, los gravámenes y *las restricciones de todo orden* que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier Parte Contratante.

A su vez, el inciso segundo del artículo 5º del Tratado mencionado señala que: "cuando el régimen de importación de una Parte Contratante contenga *restricciones de naturaleza tal,* que no permita establecer la debida equivalencia con las reducciones de gravámenes otorgadas por otra u otras Partes Contratantes, la contrapartida de tales reducciones se complementará *mediante la eliminación o atenuación de aquellas restricciones*".

Es en virtud de los preceptos anteriormente indicados que las Partes Contratantes con ocasión de la primera serie de negociaciones (septiembre de 1961), señalaron las normas y prácticas restrictivas "no arancelarias" que podían entrabar u obstaculizar el comercio recíproco. En efecto, en la Resolución 8 (1) es posible observar las siguientes situaciones genéricamente restrictivas:

a) *Prohibiciones de importar*: absolutas,
relativas (posibles de suspensión)
temporarias.

b) *Monopolios de importación*: de derecho,
de hecho.

c) *Restricciones cuantitativas*: (contingentación).
d) *Permisos previos.*

Países como Argentina, Brasil, México, Paraguay y Perú ofrecían tanto prohibiciones como monopolios de importación.

En realidad la tipificación que se nos ofrece no nos parece completa, toda vez que se debiera haber incluido *una figura jurídica genérica* extensiva a "otras restricciones de efectos equivalentes" donde se pudiesen contemplar aquellas medidas administrativas, fiscales, monetarias, cambiarias, o de otra naturaleza cuyos efectos sean impedir u obstaculizar el intercambio comercial recíproco como es el caso, por ejemplo, de las sobretasas, depósitos previos, determinación de valores mínimos o precios índices, u otros *recargos análogos*. Incluso, medidas adoptadas por razones de salud pública (de sanidad animal o vegetal) encubren, muchas veces, simples aplicaciones de restricciones. Posteriormente, se han aprobado en ALALC las siguientes Resoluciones que dicen relación a la necesidad de eliminar las restricciones de cualquier naturaleza que obstaculizan, virtual o potencialmente, el intercambio comercial entre las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo:

a) Resolución 66 (II), por medio de la cual las Partes Contratantes se comprometen a eliminar, en el más breve plazo posible, de sus listas nacionales, las restricciones que por decisión unilateral tengan establecidas. Las Partes declaran la incompatibilidad de las restricciones "con los principios del Tratado de Montevideo" y señalan que "no se deberán incluir en el programa de liberación productos sujetos a cualquier restricción". Sólo muy excepcionalmente podría hacerse cuando "por circunstancias especiales no pueden eliminarse en forma total, en los casos en que se llegue a acuerdos entre dos o más Partes Contratantes".

b) Las Resoluciones 216 (VII), 253 (IX) y 275 (X) se ocupan de la eliminación de las restricciones no arancelarias. La última de ellas, *ordena* proceder al "relevamiento" de las medidas de carácter no arancelario aplicadas por los países miembros; a establecer "criterios" para la caracterización de las restricciones no arancelarias; a precisar las restricciones no arancelarias que deberían eliminarse de conformidad con las disposiciones que constituyen la estructura jurídica de la ALALC y a proponer "un anteproyecto de programa

de eliminación de las restricciones aplicadas a la importación de los productos incluidos en las listas nacionales y de ventajas no extensivas".

Es el Comité Ejecutivo Permanente quien deberá estudiar y determinar el procedimiento que se deberá seguir con el objeto de precisar qué medidas deberán eliminarse. Al efecto, la Conferencia en su Reunión Ordinaria de 1968 debía adoptar su pronunciamiento definitivo. ¡Hace diez años...!

c) Las Resoluciones 287 (XI) y 312 (XII) de carácter meramente procesal, vuelven a ocuparse del tema. En virtud de la primera, sólo se prorroga el plazo para que el Comité Ejecutivo Permanente presente el proyecto de eliminación de restricciones no arancelarias hasta la reunión de la Conferencia de 1972. (En tanto vuelven a reunirse los expertos gubernamentales a fin de actualizar y cotejar las informaciones). Merced a la Resolución 312 (XII), se vuelve a prorrogar, *esta vez sin plazo cierto,* el mandato conferido al Comité Ejecutivo Permanente para presentar su proyecto.

d) En conformidad a lo dispuesto en el Tratado de Montevideo (artículo 61); en el Protocolo de Caracas (artículo 3º, inciso segundo) y en las Resoluciones 328 (XIII) y 339 (XIV), las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo se encuentran, desde 1974, celebrando "negociaciones colectivas" destinadas a determinar la fisonomía definitiva de la ALALC después del 31 de diciembre de 1980. Ciertamente que el problema de la eliminación de las restricciones no arancelarias ocupa la atención preferente de los países[6].

En el marco de las *negociaciones colectivas* parece haberse llegado a un consenso preliminar sobre los siguientes aspectos concernientes a la eliminación de las restricciones no arancelarias.

[6]Al respecto, puede consultarse: Informe Final de la Primera Reunión de Negociaciones Colectivas previstas por el artículo tercero de la Resolución 328 (XIII), páginas 5 y 6.

NC/PT.39. Proyecto de la Secretaría de ALALC sobre "eliminación de restricciones no arancelarias".

NC/DT. 39 Informe Final de las Deliberaciones del grupo ad hoc creado en la Primera Reunión de Negociaciones Colectivas prevista por la Resolución 328 (XIII), página 6 (Anexo 1).

El tema no fue considerado en las reuniones celebradas en cumplimiento de la Resolución 339 (XIV).

— La necesidad de determinar, con precisión, en el momento de la negociación las medidas de carácter administrativo, financiero y cambiario o de cualquier naturaleza aplicadas a los productos que se negocian, incluyendo las que se adoptan en virtud de disposiciones sanitarias, de seguridad, de protección de la moralidad o de la salud de las personas, animales o vegetales;

— La inclusión de nuevos productos debería realizarse sin restricciones no arancelarias, pudiendo admitirse como excepción la inclusión de productos sometidos a tales restricciones toda vez que, por circunstancias especiales, no pudieran eliminarse en el momento de la negociación;

— Establecer el compromiso de no imponer a las importaciones de origen zonal de productos negociados, otras restricciones distintas de las que estuvieren vigentes y declaradas en el momento de la negociación;

— Las concesiones limitadas pactadas entre las Partes Contratantes debe considerarse un mecanismo excepcional no constitutivo de restricción no arancelaria.

2. Creemos que para después de 1980, la ALALC exhibirá un Programa de Liberación complejo; sujeto a distintas modalidades. Dicho Programa podrá ser automático; de rebajas anuales, lineales y sucesivas para aquellos productos de "gravamen residual" o que las Partes quieran liberalizar. Para otros productos, subsistirá el sistema de negociaciones anuales y "selectivas". Pensamos que las Partes Contratantes intensificarán la concertación de Acuerdos de Complementación por sectores industriales específicos, otorgándose a su amparo, concesiones que necesitan de gran estabilidad jurídica. Asimismo, es posible concebir la constitución de empresas "bi o plurinacionales" que quieran invertir en el desarrollo de programas y proyectos de interés regional cuyas concesiones deben también estar dotadas de una clara "seguridad jurídica". La posibilidad de alterar unilateralmente las concesiones negociadas, mediante la adopción de restricciones de cualquiera naturaleza, le da al sistema de la ALALC un lamentable grado de incertidumbre y desalienta las posibles inversiones atraídas por el mercado ampliado.

Es indispensable y perfectamente posible que las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo se obliguen a partir del 31 de diciembre de 1980 a adoptar algunas medidas en relación a la eli-

minación de las restricciones no arancelarias: A nuestro juicio las más urgentes podrían ser las siguientes:

a) No se debieron incluir en las listas nacionales, en las listas de ventajas exclusivas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo, ni en los Acuerdos de Complementación, productos cuya importación zonal estuviera sujeta a la aplicación de medidas restrictivas del intercambio recíproco. Se debiera entender por tales, todas aquellas medidas y prácticas, sean de naturaleza administrativa, fiscal, monetaria, cambiaria o de otro orden, que impidan o dificulten los efectos de una concesión; como asimismo el cobro indebido de tasas y la adopción abusiva de normas presuntamente adoptadas invocando el texto del artículo 53 del Tratado de Montevideo.

b) Sólo excepcionalmente podrían admitirse productos sujetos a restricciones, siempre que éstas fueran transitorias, no discriminatorias y justificadas por el país que las adopte;

c) Las Partes Contratantes debieran eliminar las medidas restrictivas actualmente vigentes que afecten las concesiones negociadas, salvo que sean autorizadas por un órgano zonal a mantenerlas en forma transitoria y no discriminatoria más allá de 1981. Al efecto, podrían presentar durante el primer semestre de 1980 la lista de productos y la especificación y razones de las medidas restrictivas que los afectan para conocimiento y resolución del órgano zonal;

d) Debería admitirse la posibilidad de operar mediante monopolios de importación (de hecho o de derecho) tratándose de ciertos productos agropecuarios de considerable importancia para la economía del país que los creó o que los practica[7];

e) Debiera darse acción directa tanto al estado perjudicado por la aplicación de una medida restrictiva *como al particular afectado*

[7]Por las características propias del sector agropecuario, especialmente en el caso de los países de ALALC, es necesario abordar políticas conjuntas orientadas a crear y perfeccionar una "estructura agrícola regional". Las normas propias de la libre competencia no son idóneas y suficientes para dicho sector. Los denominados "convenios de abastecimiento" suponen, por lo demás, la concurrencia de monopolios de hecho y de derecho. Puede verse al respecto en el Volumen II de la Colección Nuevas Perspectivas de la Integración Latinoamericana, el trabajo de R. Barros Charlín sobre "Aspectos jurídicos e institucionales de la agricultura en el marco de ALALC". Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Editorial Universitaria, 1977.

para plantear su situación ante el órgano zonal que se designe al efecto. La misma norma debiera aplicarse en caso que se estime vulnerada la eficacia de las concesiones negociadas, en conformidad a la Resolución 53 (II). Esta acción sólo podría plantearse tratándose de una medida restrictiva que se adoptara y aplicara con posterioridad al 31 de diciembre de 1981.

f) La Parte Contratante que se viere obligada a recurrir a alguna medida restrictiva del intercambio zonal en desarrollo del Art. 53 del Tratado de Montevideo, debiera comunicar el hecho, expresando los motivos del mismo al resto de los países miembros.

En caso de que se encontrare injustificada la medida o que se prolongara habiendo desaparecido la causa invocada debiera reunirse el Comité Ejecutivo Permanente y resolver al respecto por mayoría de votos.

g) Sabemos que no es usual en el ordenamiento jurídico de la ALALC posibilitar a los particulares presuntamente afectados por el incumplimiento de algún país miembro de las obligaciones emanadas del Tratado o de las Resoluciones de los órganos que éste crea, recurrir directamente a alguna institución zonal. En el caso que nos preocupa, no vemos cómo podríamos hacer efectivo un mecanismo jurídico adecuado de no mediar tal intervención directa. El particular afectado quedaría entregado a la buena voluntad del Gobierno del país donde habita para que éste se resolviera, previo el análisis político-diplomático del caso, a plantear su caso al Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC. Dicha situación no parece justa y expedita. Debiera el particular en cuestión, poder dirigirse a la Secretaría de la ALALC, la que remitiría los antecedentes a un Comité de Comercio emanado del propio Comité Ejecutivo Permanente. Dicho Comité de Comercio podría estar compuesto por tres miembros debidamente asesorados, y —después de estudiar los antecedentes—, presentar un informe al Comité Ejecutivo Permanente, el cual resolvería en definitiva la situación planteada por mayoría de votos.

No puede pretenderse sostener un sistema de intercambio comercial basado en la libre competencia y en las relaciones fluidas entre exportadores e importadores zonales, dejando a éstos desprovistos de toda acción, con el riesgo que los Gobiernos respectivos no quieran hacerse parte, tratándose de posibles incumplimientos en los que ellos mismos puedan incurrir o hayan incurrido, lo que los inhibe a plantear las reclamaciones del caso.

IV. PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS EN RELACIÓN CON LAS PATENTES Y LAS MARCAS COMERCIALES

1. Es sabido que la legislación sobre patentes suele conceder, como medio de fomentar los inventos y la explotación de los mismos, el derecho a prohibir a terceras personas que fabriquen y vendan el producto patentado o, en el caso de una patente que cubra un determinado procedimiento de fabricación, no se permite la utilización del mismo sin acuerdo del propietario de la patente. Ahora bien, asimismo es conocido el hecho que la legislación sobre marcas suele dar al propietario de una marca el derecho a prohibir que otros la utilicen en el comercio de bienes o servicios respecto de los cuales ha sido registrada la marca.

Como se señala en un Informe preparado para el Tercer Período de Sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (abril, 1972): "la marca, por consiguiente, al igual que una patente, entraña restricciones a la venta de productos, pero el derecho exclusivo se aplica solamente a la utilización de una determinada marca en relación con los bienes o servicios de que se trate"[8].

Al estudiar las distintas fuentes que pueden originar restricciones a la exportación, debe considerarse el hecho que los acuerdos sobre patentes y marcas pueden incluir, aparte de las restricciones propiamente contractuales, otras que derivan de la propiedad industrial en relación con la producción o la venta de productos.

Desde el punto de vista de las importaciones, las denominadas "licencias de patentes", que a menudo se consideran como canales de importación de tecnología, son en la mayor parte de los casos nada más que permisos de importación (ya que la mayor parte de las patentes son no-explotadas en los países en desarrollo) dados bajo ciertas condiciones[9].

Como se menciona en el trabajo aludido en el punto anterior: "el Estado otorga privilegios de monopolio a los propietarios extranjeros de patentes, y luego las firmas tanto nacionales como de propiedad extranjera necesitan permisos de importación, otorga-

[8]Prácticas Comerciales Restrictivas. Informe de la Secretaría de la UNCTAD. TD/122/Supp. 1º 1972.

[9]La función de las patentes en los países en vías de desarrollo, por Constantino V. Vaitsos. J/AS/20. (Septiembre de 1972).

dos a través de licencias a patentes por los propietarios extranjeros de patentes para importar tales productos a un país. Una vez que un Gobierno ha decidido otorgar patentes, la habilidad de importar cubiertos por ellos está condicionada al permiso explícito del dueño de la patente, quien a su vez la da solamente bajo ciertas condiciones"[10].

Debemos recordar que el propietario de la patente puede especificar qué productos va a fabricar su "licenciatario"; en qué cantidades deberán ser producidos; dentro de qué áreas deberán ser puestos en el mercado y a qué precios.

No cabe duda que la licencia de patentes constituye una práctica restrictiva de comercio.

No es la única, ciertamente. Los contratos de ventas de tecnología, las relaciones propias de una subsidiaria con su casa matriz, suelen ser fuente de otras restricciones.

Se han efectuado interesantes investigaciones en Colombia, Chile, Perú, Ecuador y Bolivia, donde se han revelado prácticas restrictivas originadas tanto en contratos de licencias de patentes como en ventas de tecnología.

En el caso colombiano, por ejemplo, alrededor del 85% de los contratos estudiados en los sectores textil, químico y farmacéutico prohibían exportaciones por firmas colombianas y asociadas.

Como tipos más corrientes de prácticas restrictivas se citan:

— Fijación de precios;
— Tarifas discriminatorias;
— Arreglos atados (a determinadas adquisiciones);
— Limitaciones geográficas a la exportación.

Sin entrar en un análisis que escaparía al propósito de estas líneas, es conveniente mensurar la influencia del actual sistema nacional e internacional de patentes en las economías de los países en desarrollo. Sobre el particular existe un acabado estudio hecho por la Secretaría de las Naciones Unidas titulado, precisamente, "La función de las patentes en la transmisión de la tecnología a los países en desarrollo"[11].

[10]Ob. cit., pág. 37.
[11]Naciones Unidas. Documento Nº E/2670,ST/ECA/29. 1975.

2. Constituye una novedad importante en relación al control de las restricciones mediante la reglamentación de las patentes, la aprobación, en el marco del Acuerdo de Cartagena, del Art. 20 de la Decisión Nº 24. Dicho precepto dispone que:

"*Artículo 20.* Los países miembros no autorizarán la celebración de contratos sobre transferencia de tecnología externa o sobre patentes que contengan:

a) Cláusulas en virtud de las cuales el suministro de tecnología lleve consigo la obligación, para el país o la empresa receptora, de adquirir de una fuente determinada bienes de capital, productos intermedios, materias primas u otras tecnologías o de utilizar permanentemente personal señalado por la empresa proveedora de tecnología. En casos excepcionales el país receptor podrá aceptar cláusulas de esta naturaleza para la adquisición de bienes de capital, productos intermedios o materias primas, siempre que su precio corresponda a los niveles corrientes en el mercado internacional;
b) Cláusulas conforme a las cuales la empresa vendedora de tecnología se reserve el derecho de fijar los precios de venta o reventa de los productos que se elaboren con base en la tecnología respectiva;
c) Cláusulas que contengan restricciones referentes al volumen y estructura de la producción;
d) Cláusulas que prohíben el uso de tecnologías competidoras;
e) Cláusulas que establezcan opción de compra, total o parcial, en favor del proveedor de la tecnología;
f) Cláusulas que obliguen al comprador de tecnología a transferir al proveedor los inventos o mejoras que se obtengan en virtud del uso de dicha tecnología;
g) Cláusulas que obliguen a pagar regalías a los titulares de las patentes por patentes no utilizadas; y
h) Otras cláusulas de efecto equivalente.

Para el tratamiento del tema de las marcas, el Art. 25 de la Decisión Nº 24 dispone por su parte que los contratos de licencia para la explotación de marcas de origen extranjero en el territorio de los países miembros no podrán contener cláusulas restrictivas tales como:

a) Prohibición o limitación de exportar o vender en determinados países los productos elaborados al amparo de la marca respectiva, o productos similares;

b) Obligación de utilizar materias primas, bienes intermedios y equipos suministrados por el titular de la marca o de sus afiliados. En casos excepcionales, el país receptor podrá aceptar cláusulas de esta naturaleza, siempre que el precio de los mismos corresponda a los niveles corrientes en el mercado internacional;

c) Fijación de precios de venta o reventa de los productos elaborados al amparo de la marca;

d) Obligación de pagar al titular de la marca por marcas no utilizadas;

e) Obligación de utilizar permanentemente personal suministrado o señalado por el titular de la marca; y

f) Otras de efecto equivalente".

También dentro del ámbito del Acuerdo de Cartagena, los países miembros aprobaron la Decisión Nº 85: Reglamento para la aplicación de las normas sobre propiedad industrial. El inciso segundo del Art. 28 de aquel cuerpo legal dispone que la patente no conferirá el derecho exclusivo de importar el producto patentado o el fabricado por el procedimiento patentado.

Por su parte el Art. 33 de la Decisión en comentario, señala que la oficina nacional competente no autorizará la celebración de contratos de licencia para la explotación de patentes que no se ajusten al mencionado Art. 20 de la Decisión Nº 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En relación a las marcas, el Art. 75 dispone que el titular de una marca no podrá oponerse a la importación o internación de mercancías o productos originarios de otro País Miembro que lleven la misma marca.

Aparte de la legislación del Grupo Andino sobre normas para controlar las prácticas comerciales restrictivas derivadas de acuerdos internacionales sobre licencias y de transferencia de tecnología; Argentina ha dictado la Ley 19.231, del 13 de septiembre de 1971; Brasil ha elaborado un Código de la propiedad industrial contenido en la Ley 5.772, de 1971, y algunas disposiciones reglamentarias[12]. En 1967, tanto en Chile como en Colombia se crearon Co-

[12]Ver Documento UNCTAD/ST/MD/4ADD. I66. 75-49245.

mités Revisores de contratos que estipularen giros al exterior por regalías, uso de marcas, patentes y similares[13].

En todos los regímenes legales existentes en América Latina sobre la materia, tal como lo señala Eduardo White en el Informe preparado para la secretaría de la UNCTAD que citáramos anteriormente, es posible observar, como común denominador, la concurrencia copulativa de tres principios: el de la intervención estatal (el Gobierno respectivo es "parte interesada"); el de la evaluación del contrato de transferencia y el del control específico de las cláusulas restrictivas de cualquiera naturaleza, sea que éstas consistan en limitaciones de las exportaciones, en cláusulas vinculatorias, en restricciones cuantitativas u otras[14].

3. Dado el estado actual de las negociaciones tendientes a darle a la ALALC su fisonomía definitiva y la carencia de voluntad política para introducir en su contexto instrumentos que impliquen coordinación de políticas o armonizaciones legislativas, resulta altamente improbable que se logre aprobar normas uniformes sobre propiedad industrial. En la Reunión celebrada en Quito dentro de las aludidas negociaciones colectivas, las Partes Contratantes sólo llegarían a consensos muy preliminares sobre los temas propios de propiedad industrial; desarrollo tecnológico y transferencia de tecnología. Los temas aludidos no fueron considerados en las sucesivas reuniones de Montevideo, ni en la celebrada en cumplimiento de la Resolución 339 (XIV).

No obstante, parece aconsejable que las Partes Contratantes de la ALALC adopten *algunas disposiciones* mínimas para evitar prácticas restrictivas en el caso de acuerdos sobre transferencia de tecnologías y contratos de licencia. Por otra parte, resulta conveniente estructurar mecanismos que vayan permitiendo, gradualmente y en la medida de lo posible, armonizar las legislaciones sobre propiedad industrial.

Para ello deben, los países miembros, adoptar en sus respectivos ordenamientos jurídicos, disposiciones que digan relación a tres aspectos:

[13]Control de las prácticas comerciales restrictivas en América Latina UNCTAD /ST/MD 4.

[14]Sobre las diferentes modalidades de cláusulas restrictivas en los contratos internacionales de licencia, puede verse el Informe de White citado anteriormente, pág. 106 y siguientes.

a) Necesidad de *aprobar* y de *registrar*, en cada caso, los contratos de transferencia de tecnología y los contratantes internacionales de concesión de licencias; impliquen o no transferencias a personas residentes en el extranjero;

b) Codificación de las cláusulas restrictivas, especialmente aquellas que impliquen limitar las exportaciones, señalando las sanciones y sus excepciones y privilegiando el mercado regional, prohibiendo absolutamente restricciones en el intercambio recíproco dentro de la ALALC;

c) Creación de un organismo nacional competente que negocie, verifique, apruebe, controle los contratos respectivos, debiendo servir de instrumento de coordinación con los organismos equivalentes en los otros países miembros; intercambiando sus experiencias y procurando, en los casos que sea relevante la utilización en conjunto del poder negociador.

V. APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LAS CONCESIONES NEGOCIADAS EN LA ALALC

1. La inclusión de un producto en las denominadas listas nacionales, listas de ventajas exclusivas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo, o en los programas de liberación propios de los Acuerdos de Complementación, da origen a la institución denominada *"concesión"*, la cual conlleva un "margen de preferencia" que las Partes Contratantes deben respetar, de acuerdo a lo señalado en los capítulos anteriores de este trabajo.

Hasta la fecha, en el marco de la ALALC los países miembros se han otorgado 11.177 concesiones *en listas nacionales*. Del total mencionado, las concesiones otorgadas por cada país son las siguientes: Argentina: 1.882; Bolivia: 196; Brasil: 1.877; Colombia: 789; Chile: 986; Ecuador: 1.729; México: 1.218; Paraguay: 702; Perú: 501; Uruguay: 814; Venezuela: 492.

De acuerdo a las sucesivas negociaciones realizadas desde 1962 a 1978, es posible señalar la siguiente evolución de las concesiones otorgadas en listas nacionales (en unidades):
1962: 4.274; 1963: 7.593; 1964: 8.248; 1965: 8.474; 1966: 9.054; 1967: 9.393; 1968: 10.382; 1969: 10.869; 1970: 11.017; 1971: 11.042; 1972: 11.079; 1973: 11.110; 1974: 11.157; 1975: 11.165; 1976: 11.174; 1977: 11.175 y 1978: 11.177.

En las denominadas *listas de ventajas no extensivas*, se han otor-

gado 7.575 concesiones (hasta 1978). Para la confección de aquellas listas los países han otorgado, respectivamente, las siguientes concesiones: Argentina: 1.747; Bolivia: 62; Brasil: 2.008; Colombia: 438; Chile: 595; Ecuador: 313; México: 1.378; Paraguay: 151; Perú: 287; Uruguay: 661; Venezuela: 205[15].

2. En el trabajo del Profesor Alberto Rioseco, que se incluye en la presente publicación, se analizan, pormenorizadamente, las normas imperantes en la ALALC que reglamentan el "dumping y otras prácticas desleales de comercio". Las disposiciones aludidas son insuficientes para abordar el problema. Creemos que se aprovecha indebidamente una concesión si se determina que ha existido dumping, o que se han importado productos subvencionados en condiciones tales que causen o amenacen causar perjuicio material a una industria establecida, o se ha retrasado el establecimiento de una industria.

Determinadas que sean las circunstancias anteriores, la Parte afectada puede ser autorizada a imponer los siguientes recargos:

a) *Derechos antidumping* en el caso del dumping; y
b) *Derechos compensatorios* en el caso de la Subregión.

Es claro que dichos recargos no deben exceder de la diferencia entre el precio dumping y el valor normal de los productos de que se trate. Los derechos compensatorios no deben exceder la subvención establecida.

Es conveniente tener presente, en la determinación del valor normal de un producto, la situación de que todos los países de la ALALC son países en desarrollo.

Dichos países pueden producir en condiciones menos ventajosas que las vigentes en algunas naciones industrializadas, y por lo tanto, a un costo más elevado. Debería calcularse, entonces, el margen preferencial en base al precio internacional de productos similares, en lugar del precio del mercado interno del país exportador.

Una legislación sobre el tema que nos preocupa debe ser capaz

[15]Las cifras mencionadas constan en la publicación del Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) dependiente del Banco Interamericano de Desarrollo, denominada: "El proceso de integración en América Latina en 1977". Talleres Gráficos 21 S. A. C. I. F. Buenos Aires, Junio de 1978, págs. 50 a 53.

de conciliar la necesidad de proteger las industrias en desarrollo, evitando, como contrapartida, una protección excesiva. También debiera promoverse la compra de productos zonales.

La protección a las industrias en desarrollo opera mediante cualquier tipo de apoyo que el Estado o cualquier organización que ejerza funciones equivalentes otorga a un exportador directa o indirectamente, mediante pago o cualquier otro medio, con el fin de hacer más competitivo el producto en cuestión.

La Secretaría de la ALALC, dentro del Programa de Trabajos del Plan de Acción de la ALALC, ha elaborado un Anteproyecto de normas que ha denominado: "Introducción de disposiciones antidumping en los países de la ALALC"[16]. En dicho trabajo se postula el funcionamiento en todos los países de una autoridad antidumping de alto nivel, la cual impondría los derechos antidumping y compensatorios. Estima la Secretaría que dicha autoridad debería actuar como consecuencia de una reclamación efectuada por el productor nacional afectado desfavorablemente, o por su propia iniciativa. Concordamos con las disposiciones especiales de procedimiento que en el caso de dumping regional, propone la Secretaría en el trabajo aludido y que resumiríamos así:

a) En el caso de dumping regional, es decir, dumping desde un país de la ALALC, la autoridad antidumping del país en que ha surgido la denuncia será la autoridad competente para recibir la misma. Se abstendrá en esta etapa de una ulterior acción unilateral.

b) Inmediatamente después de recibir la denuncia (o de comenzar una acción oficial sin denuncia privada), la autoridad antidumping del país denunciante informará a la del país de procedencia de las importaciones en condiciones de dumping. La autoridad antidumping del país denunciante tiene el derecho de imponer un derecho antidumping provisional (de acuerdo a las Decisiones 32 y 33), siempre que ello se efectúe en forma simultánea al comienzo del procedimiento bilateral.

c) Los presidentes de ambas autoridades antidumping dispondrán que una comisión ad hoc considere el caso pendiente. La finalidad de estas reuniones será llegar a una solución acordada.

d) La reunión de la comisión ad hoc tendrá lugar, a menos que

[16]Secretaría ALALC/SEC/PA/12.

los dos presidentes de las autoridades antidumping lo dispongan de otra forma, en el país de origen de las importaciones presuntamente en condiciones de dumping. La comisión ad hoc tiene el derecho de convocar a cualesquiera de las partes involucradas, con prescindencia del país de la ALALC en que las mismas tengan su residencia actual o legal.

e) La autoridad antidumping puede imponer derechos antidumping que serán puestos en vigor por el país importador. En caso que la comisión ad hoc no pueda lograr una decisión satisfactoria en el período de 6 meses, y la parte denunciante insista en tal decisión, se aplicarán las disposiciones generales de procedimiento.

LEGISLACION ARANCELARIA, DUMPING Y ALGUNOS ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL IMPUESTO ANTIDUMPING

Hernán Felipe Errázuriz

I

Es función del Estado establecer un orden público aplicable a la actividad económica de los particulares y entes públicos, a fin de implementar las políticas adecuadas a un desarrollo progresivo de la economía, de modo de alcanzar el mayor bienestar posible de la comunidad.

En nuestro país, la función y atribución de señalar este aspecto del orden público, corresponde al Presidente de la República, en su calidad de Administrador del Estado y Jefe Supremo de la Nación. En este cometido, el Ejecutivo no tiene otras restricciones que las que puedan imponerle la Constitución y las leyes. (Art. 60º de la Constitución Política del Estado, Art. 7º del D. L. 527, modificado por el D. L. 806, ambos de 1974, en igual sentido, el Art. 29 del Anteproyecto de la Constitución del Estado).

Para el ejercicio de estas facultades, el Ejecutivo dispone de diversos órganos de acción.

Relativamente a la política económica, en general, y de comercio exterior y de cambios internacionales en particular, las leyes encargan como órganos competentes, al Banco Central de Chile y al Consejo Monetario (Arts. 3º y 13º del D. L. 1.078, de 1975, y Arts. 9, 18, 19, 21 y 22 de esa misma Ley, que en su Art. 21 Nº 4, vinculó esta última Institución a la aplicación de la Ley de Cambios Internacionales).

Es entonces el Supremo Gobierno, como lo dice el Art. 3º del D. L. 1.078 (Ley Orgánica del Banco Central y del Consejo Monetario), y el Art. 1º del Decreto de Economía Nº 471, de 1977, el que fija las normas sobre estas políticas, que a la vez deben ser dictadas por el Consejo Monetario e implementadas y normadas por el Banco Central de Chile.

NOTA: Las opiniones vertidas en el presente trabajo son personales del autor y no comprometen al Banco Central de Chile.

Para implementar las políticas de comercio exterior, las economías centralizadas cuentan con una serie de instrumentos no arancelarios que, en el caso de las importaciones, tienen por objeto regular el costo de las mercaderías, el flujo del intercambio y efectuar controles tanto en la aplicación de las regulaciones de precios y volúmenes de las importaciones como en relación a ciertas mercaderías específicas, en razones no económicas, de higiene, seguridad nacional, buenas costumbres, etc.

La gama de instrumentos de regulación dependerá del nivel de apertura hacia los mercados externos, de la protección que se desee para la economía nacional y del rango de participación del Estado.

De otro lado, la aplicación de estos instrumentos puede ser permanente o bien, puede ser de excepción, en caso de crisis internas o externas, bloqueos económicos, guerras, etc.

En materia de importaciones a Chile, que es el tema que nos ocupa, no obstante la actual política económica de apertura al comercio exterior, se mantienen vigentes, potencialmente, aunque muchos de ellos en desuso, una serie de mecanismos no arancelarios establecidos originalmente para conjurar una crisis cambiaria actualmente inexistente, o bien diseñados dentro de una política de sustitución de importaciones.

La existencia de estos mecanismos y la posibilidad de emplearlos, generan presiones de los productores nacionales, que desearían ver compensadas, con una mayor protección, sus dificultades de competir con los productos extranjeros, ya sea en razón de no tener la suficiente eficiencia, ventajas comparativas o bien, un mercado interno que les permita absorber sus productos, considerando sus costos, que pueden no ser competitivos internacionalmente.

En la medida en que los niveles arancelarios y el tipo de cambio van siendo compartidos en sus beneficios por los consumidores, la presión por mayor protección se ha ido fundando en el dumping, de modo tal, que se recurre a la autoridad no sólo para que haga uso de los mecanismos paraarancelarios con que cuenta para solucionar situaciones de dumping, sino para impedir el ingreso de ciertas mercaderías para incrementar el costo de los productos importados y, en general, para aumentar el nivel de protección a la producción nacional.

Así entonces, creemos oportuno revisar la realidad de nuestro sistema paraarancelario frente al concepto de dumping.

II

Existe consenso para conceptuar al dumping como una discriminación de precios entre dos mercados para una misma mercadería.

El dumping puede clasificarse según si se ejercita en mercados internacionales o solamente en mercados internos.

A su vez el dumping, que afecta el comercio exterior, puede clasificarse según su permanencia y la finalidad de quien lo realiza, en los siguientes tipos:

1. *Dumping Esporádico:*

Este tipo de dumping lo realiza un productor vendiendo, circunstancialmente, en mercados externos a precios inferiores a los que cobra en el mercado del país de origen, con el objeto de liquidar stocks, sin verse obligado a bajar el precio en el mercado de origen donde es monopólico.

2. *Dumping Persistente:*

Este tipo de dumping lo realiza un productor en forma permanente vendiendo en mercados internacionales a un precio más bajo que el del mercado interno del país de origen o de procedencia.

Esta situación se produce cuando el productor carga parte del costo del producto que exporta a los mercados internacionales, al precio a que vende en el mercado externo, o bien, cuando las políticas de fomento o de exportaciones de su país le permiten realizar una discriminación de precios, mediante subsidios a las exportaciones.

3. *Dumping Rapaz:*

Este tipo de dumping se caracteriza por el hecho que un productor vende, temporalmente, un producto a precios inferiores al de su mercado interno o al que vende a otros mercados externos, con la finalidad de apoderarse del mercado interno del país importador o de evitar que otros productores se instalen en él. Cumplida su finalidad, este productor puede transformarse en monopólico en el mercado del importador y subir el precio original-

mente cobrado. Este tipo de dumping puede ir o no acompañado por alguna política de fomento de exportaciones del país de origen de la mercadería.

Los distintos tipos de dumping indicados, tienen diversos efectos en la economía sobre la cual se ejercen, tanto para sus consumidores como para sus productores.

Por ello es necesario determinar cuándo el dumping es perjudicial. En este sentido se puede decir que el dumping es perjudicial en un mercado importador cuando:

a) La discriminación de precio es transitorio y, por tanto, significa que el productor que la hace puede transformarse en monopólico en el mercado del importador y subir el precio para absorber la pérdida realizada al vender a bajo precio, y
b) Si causa, o amenaza causar, un perjuicio importante a una producción local existente, o retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional.

Ambos requisitos son copulativos y por ello es que este productor extranjero debe estar seguro de que no sufrirá en el futuro competencia de otros productores foráneos. Es decir, debe poseer un control monopólico determinado sobre la oferta mundial, lo cual, es sin duda, una situación de excepción, dada la vastedad de los mercados mundiales.

Sin embargo, comúnmente se exige atacar toda especie de dumping, invocándose su concepto más amplio, esto es, cualquier discriminación entre dos mercados, olvidándose que en la medida en que éste sea permanente y en que las mercaderías del país importador, no tengan la posibilidad de competir internacionalmente, la economía de ese país, en general, se va a ver beneficiada, los consumidores recibirán productos a más bajo precio y se efectuará una distribución de los recursos en aquellas actividades más eficientes.

En Chile, para conjurar las situaciones de dumping, que en concepto de lo analizado merece abordarse, se ha utilizado el mecanismo arancelario de los derechos específicos que se contemplan en los Arts. 3 y 4 del Decreto de Hacienda Nº 10, de 1963.

Tales derechos específicos, cuya promulgación está sujeta a las mismas solemnidades que los derechos ad valorem, esto es, por Decreto del Ministerio de Hacienda, pasan a constituir un gravamen

adicional aplicable a la importación de mercaderías procedentes del extranjero. Tal es el caso de la leche y sus derivados, que por diversos Decretos del Ministerio de Hacienda, el último pertinente es el Decreto 994, de 20 de octubre de 1977, ha quedado sujeto a derechos específicos.

Si analizamos la aplicación práctica que han tenido en nuestro país los derechos específicos que, fundamentalmente se han dispuesto para productos agrícolas (azúcar, aceite comestible, trigo y leche), desprendemos que todo el dumping que se ha atacado corresponde a subsidios otorgados por los Estados extranjeros para promover exportaciones.

Las otras formas de esta discriminación, esencialmente transitorias y no monopólicas y de un efecto relativo, por no ser importaciones masivas, no han sido objeto de gravámenes arancelarios.

Así, al no obtenerse el establecimiento de derechos específicos para estas últimas importaciones, que en concepto de la autoridad no corresponden propiamente a situaciones de dumping, se ha reclamado el ejercicio de los mecanismos no arancelarios de regulación de las importaciones.

III

Ahora bien, ¿cuáles son los mecanismos paraarancelarios con que cuenta nuestro ordenamiento jurídico para regular las importaciones?

En Chile, se han contemplado una serie de controles y restricciones no arancelarias que se han incorporado, con rango de ley, fundamentalmente en el Decreto del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción Nº 471, de 1977, que es el texto coordinado de la "ley sobre comercio de exportación y de importación y de cambios internacionales". Otros mecanismos similares, pueden encontrarse en la Ley 16.101 y en los denominados "Compendios sobre Operaciones de Cambios Internacionales y de Comercio Exterior" que dicta el Banco Central en ejercicio de su potestad reglamentaria de estas materias. Sobre este último punto, debe consignarse que la amplitud de estas facultades del Banco Central, no sólo le permiten "dictar normas generales y específicas aplicables al comercio de exportación y de importación y a las operaciones de cambios internacionales", sino, además, el establecimien-

to de multas, sanciones administrativas y penales, con graves privaciones de libertad.

Del ordenamiento referido anteriormente, pueden extraerse por la autoridad, una serie de mecanismos de regulación, que en concepto de algunos permiten detectar situaciones y adoptar medidas preventivas, en casos en que se denuncien conductas discriminatorias.

Para una mejor comprensión, analizaremos las tres categorías de instrumentos no arancelarios que contempla la legislación vigente.

a) Aquellos que tienen por objeto aumentar el valor de las importaciones. Estos pueden considerarse como un sustituto de un incremento en el tipo de cambio, en la medida en que afecten la totalidad del arancel aduanero o bien, un sustituto de los derechos de aduana, si afectan a determinadas glosas del arancel.

Los mecanismos más utilizados en el pasado dentro de esta especie, fueron los depósitos previos, las garantías de importaciones, los plazos de cobertura y los tipos de cambio múltiples. Todos ellos recargan el valor ex aduana de las mercaderías mediante el mayor costo financiero o de los medios de pagos (de las divisas) que le significan al importador.

En efecto, si se exige un depósito previo al momento de la presentación de la licencia o registro de importación, el mayor precio será el costo alternativo real, que le significa al importador el crédito necesario o sea el mantenimiento de ese depósito durante el plazo exigido por la autoridad.

El establecimiento de estos depósitos es potencialmente discriminatorio y de fácil implantación. A través de los depósitos, en el pasado, por un simple acuerdo de Comité Ejecutivo del Banco Central, se aplicaron estos gravámenes a determinadas mercaderías procediéndose, posteriormente, a excluir o liberar, por otro acuerdo, a ciertas mercaderías de la misma especie, pero de distinta procedencia, que de lo contrario habrían estado afectas a este depósito.

El establecimiento de estos depósitos no se debía entonces, a alguna denuncia de prácticas desleales en el intercambio, sino a una manera de restringir, en forma generalizada, la importación de algún género de mercaderías o las importaciones en general. Por lo

mismo, la liberación discrecional por la autoridad no se fundaba en la ausencia de alguna conducta desleal, sino en el favorecimiento a una determinada operación de importación de una empresa pública determinada, de algún gremio o en el cumplimiento de algún convenio internacional que se había suscrito por el Estado para ingresar ciertas mercaderías de algún país con quien quería promover su comercio exterior. Es decir, se han empleado los depósitos como un mayor gravamen arancelario y las liberaciones de depósitos como una rebaja arancelaria para ciertas operaciones.

Por otra parte, lo expedito en el establecimiento de los depósitos previos, contemplados en el Art. 11 del Decreto 471 aludido, ha permitido su desnaturalización, transformándolos en una forma de prohibición del ingreso de mercaderías, al fijarse sus valores en montos iguales o superiores al 10.000% del valor de la mercadería que se trata de importar.

Como variante de los depósitos previos deben mencionarse los plazos de cobertura y las garantías que pueden exigirse a los importadores. Ambos permiten aumentar el valor ex aduana en la misma proporción del costo financiero que ellos generen. Estas garantías, contempladas en el Art. 16 del Decreto Nº 471, permiten también discriminar entre mercaderías y pueden ser exigidas como condición previa para una operación de importación o bien como un requisito para postular a la licitación de contingentes.

La facultad del Banco Central para fijar depósitos de cobertura y plazos para sus remesas al exterior, tradicionalmente se fundaba en los Arts. 4 y 7 de la Ley de Cambios, fue complementada por el inciso final del Art. 2 de la Ley 16.101, que permite exigir a los importadores el depósito de la moneda nacional para comprar las divisas, y una vez efectuada la cobertura mantenerlas por un plazo determinado en poder de esa Institución. Asimismo, se puede lograr un control cualitativo mediante la exigencia de cobertura y remesa al contado por ciertos bienes y la autorización de créditos al proveedor para otros.

De este modo se encarece el costo de la mercadería en la misma proporción del valor del crédito que debió contratar el importador a fin de cancelar al contado al proveedor. En la actualidad, no existen tales depósitos previos por cobertura de cambio; sin embargo, ellos fueron casi constantes en los pasados 10 años.

El último de los mecanismos de control por vía del incremen-

to del costo ex aduana de las mercaderías que fuera utilizado por el Banco Central, son los tipos de cambio múltiples, esto es, la fijación de precios de excepción para las divisas, distinguiéndose al efecto entre las mercaderías que serán cubiertas con éstas.

Este mecanismo es claramente ilegal si se estudian el texto y la historia de las Leyes 9.838, de 1950, 13.305 y 14.949. La primera de estas leyes que derogó la facultad del Ministerio de Economía para fijar tipo de cambio por mercaderías, no sólo significó que se le privó a esa Secretaría de Estado, de una atribución, sino la eliminación del mecanismo. Las restantes leyes también demuestran el espíritu de uniformidad en el precio de las divisas que tuvo el legislador al referirse a las materias cambiarias que éstas reglamentan.

Sin embargo, durante años se insistió en seguir con este procedimiento de cambio múltiple, fundándose para ello en el Decreto 471, principalmente en su Art. 12, que le entrega al Banco Central el monopolio cambiario y le reconoce la calidad de único vendedor y comprador de divisas del mercado oficial. No obstante, si se consideran las leyes antes mencionadas, la evolución del sistema cambiario y, en general, la falta de un texto que contemple esta facultad discriminatoria, debe concluirse que en la actualidad no es posible fijar cambios múltiples. Por otra parte, la ausencia de precios de excepción en la transacción de divisas permite respetar los convenios internacionales que repugnan con esta práctica y prescindir de un mecanismo engorroso que entraba el intercambio y que produce efectos que pueden lograrse limpiamente mediante alzas de los derechos de aduana.

Para terminar con esta categoría de instrumentos paraarancelarios, creemos conveniente señalar que a lo más, deberían permanecer los depósitos y las garantías como un mecanismo de emergencia para una crisis en el comercio exterior, por un plazo breve, mientras se resuelve por ley las medidas que la gravedad aconsejen y, siempre que tales depósitos deban ser aplicados para todas las mercaderías de una misma especie, o provenientes de un mismo mercado y no para determinadas operaciones. Excepcionalmente podrían mantenerse tales depósitos también transitoriamente, para aquellas operaciones que causen dumping, perfectamente determinado y probado por la autoridad competente. Las demás utilizaciones que se han dado en el pasado a estos instrumentos, constituyen, como se ha demostrado, discrecionalmente y

odiosas discriminaciones que no tienen justificación en la medida en que exista un tipo de cambio de equilibrio y derechos de aduana eficientes.

Del mismo modo, debería eliminarse definitivamente la facultad del Banco Central para establecer regímenes de coberturas y el empleo de éstos como mecanismo de prohibición de las importaciones.

b) Control cuantitativo.

Forman parte del control cuantitativo las listas de mercaderías prohibidas, los contingentes de importación y, en general, aquellas medidas que tienen por objeto establecer una cantidad de mercaderías de importación en un período determinado, como es el caso de la "facultad de rechazo".

Nuestra legislación contempla estos instrumentos en el Art. 10 del Decreto 471 y en la Ley 16.101, que establece la facultad de rechazo cuantitativo.

Tanto la fijación de contingentes como el establecimiento de prohibiciones, no son de resolución del solo Banco Central, requieren de la dictación de un Decreto de Economía. La falta de autonomía del Banco Central en esta materia, se debe a que la Ley, a partir del D. L. 1.540, de 1976, postula en el mismo Art. 11 del Decreto 471, la libertad de importación y por lo tanto sus restricciones requieren de normas de promulgación más rigurosas.

La facultad de rechazar registros de importación que corresponde a una o más glosas, cuando la importación de esas mercaderías exceden en un mes en más del 5% del promedio mensual de los doce meses anteriores, constituyen una demostración de que estos mecanismos de control cuantitativo no permiten discriminar entre mercaderías de la misma especie y, por lo tanto, no son un instrumento eficaz para aplicarse al costo de las mercaderías. Así, esta facultad de rechazo que se contiene en la Ley 16.101, como todas las de esta categoría, son medios que han sido diseñados para determinar el volumen del abastecimiento interno, por la vía del intercambio internacional y no para discriminar entre ciertas mercaderías de la misma especie.

Por lo tanto, los controles cuantitativos o bien suponen la prohibición absoluta de importar, en cuyo caso se llega a una medida extrema para impedir el comercio de importación, sea en razón de

protección a la producción nacional, en crisis cambiarias o de prácticas desleales en el comercio exterior, o bien suponen que se ha determinado una cantidad óptima a importar, en la que ya se han dejado a todas las mercaderías en igualdad de competencia por la vía del establecimiento de depósitos, garantías o derechos de aduana o impuestos.

c) Controles cualitativos.

Son las regulaciones que dicta la autoridad para fiscalizar la aplicación de diversos instrumentos de control cualitativo, de costo de las mercaderías y de otras disposiciones específicas que en razón del orden público le son aplicables a determinados bienes. En síntesis, y valga la redundancia, son los controles de los controles. Su gama es amplísima y corresponden no sólo a aquellas regulaciones que tienen por objeto fiscalizar las remesas de las divisas, de modo que éstas correspondan al precio de las mercaderías, sino que incluyen también, los registros de importación y cualquier otra autorización previa que haya establecido la autoridad administrativa para el ingreso de una determinada mercadería. Entre estas últimas, pueden citarse las autorizaciones requeridas en razón del orden público, de higiene y salud pública, de las buenas costumbres, etc.

Un efecto adicional de estos controles, es la información centralizada que puede recoger la autoridad sobre la composición del intercambio y de los pagos al exterior.

La eliminación de los controles cualitativos en ausencia de una legislación específica sobre dumping, eventualmente dificultaría detectar estos hechos. En efecto, si existe un libre acceso al mercado de divisas, sin obligación de declarar el precio de las mercaderías, no sería posible aplicar medidas preventivamente, puesto que las otras vías de control, serían las declaraciones que para efectos tributarios deben efectuar los contribuyentes y las resoluciones que se dicten en conformidad a la Ley Antimonopolios, todas las cuales vendrían a concretarse a posteriori del dumping, cuando la mercadería ya hubiera ingresado, y probablemente una vez comercializada.

Sin embargo, la autoridad cambiaria y de comercio exterior podría actuar a posteriori, sancionando las infracciones de los controles cualitativos que no necesariamente deben ser preventivos.

Las sanciones que se contemplan para las infracciones de estos controles se encuentran en los Arts. 23 a 26 del Decreto 471 y pueden llegar a ser penadas con multas de hasta el 200% del valor de la operación y a penas de prisión en su grado medio y presidio menor en su grado medio.

El establecimiento de estos mecanismos cualitativos se deriva de los Arts. 4 y 17 del Decreto 471, que en términos muy amplios le permiten, al Banco Central, la dictación de normas generales y específicas, aplicables al comercio de exportación, de importación y a las operaciones de cambios internacionales.

Además, el Art. 17 aludido, en su letra b), permite también que esa institución fiscalice el cumplimiento de los acuerdos que adopte. La disposición agrega que "para estos efectos podrá fiscalizar que el precio de las mercaderías que se importen o exporten correspondan al precio real de estas mercaderías en el mercado internacional...".

Esta fiscalización de la correspondencia del precio de las mercaderías en el mercado internacional, no sólo permite determinar el costo efectivo de las mismas para sancionar evasiones tributarias o de divisas, lo que por lo demás se podría cumplir al momento del aforo aduanero, sino también para controlar estos precios para efectos de situaciones de dumping. Esta extensión de la facultad de fiscalización al dumping, puede constituir una novedad, puesto que siempre se le ha utilizado, con propósitos cambiarios, como un medio de combatir la sobrefacturación de las importaciones, o el incumplimiento de la obligación de retorno y la subfacturación en las exportaciones.

* * *

Hemos revisado los instrumentos paraarancelarios y la participación del Banco Central en su aplicación, sin embargo, aún quedaría otra instancia para que los productores nacionales puedan reclamar estas conductas de dumping, cuales son los mecanismos que establece el D. L. 211, sobre libre competencia, cuya aplicación le corresponde a la Comisión Resolutiva de la misma ley. El adentrarnos al análisis del D. L. 211, excedería el propósito de este trabajo, puesto que como fue promulgada esencialmente para combatir la competencia desleal que se produce en la actividad co-

mercial y productora interna, sus aplicaciones a la legislación del comercio exterior son marginales.

Por lo demás, la Comisión Resolutiva, que es el Tribunal encargado de aplicar el D. L. 211, no tiene competencia, carece de jurisdicción para representar o fiscalizar las medidas que el Banco Central adopte para regular el comercio exterior. Lo anterior ha sido reconocido por la Corte Suprema de un modo general para todas las autoridades administrativas que ejercitan sus funciones dentro de sus esferas de atribuciones. En efecto, nuestro máximo Tribunal ha declarado que procede negar lugar a las denuncias para obtener que la Comisión Antimonopolios, deje sin efecto los actos y resoluciones de las autoridades administrativas ejercitadas y expedidas dentro de las facultades que a dichas autoridades confiere la Ley, cualesquiera que hayan sido las razones que llevaron a la autoridad para proceder en esa forma... (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 63, Segunda Parte, Sección Primera, página 339).

Esta incompetencia de la Comisión Resolutiva respecto de los acuerdos y resoluciones emanados de las autoridades reguladoras del comercio exterior, el Banco Central y el Consejo Monetario, no significa que éstas no tengan un control de legalidad y que los particulares se encuentren en la indefensión frente a las normas que dicten. Por el contrario, los Arts. 35 y siguientes del D. L. 1.078 y 20 del Decreto 471, establecen un control único ante la Corte de Apelaciones de Santiago de aquellos actos que se estimen ilegales por los particulares.

En consecuencia, los particulares y los entes públicos, en cuanto ejercitan actos de gestión, pueden recurrir a la Comisión Resolutiva (Art. 17 del D. L. 211, de 1978) para defender sus intereses patrimoniales cuando se vean amenazados por actos contrarios a la libre competencia, incluido el dumping, a fin de que este Tribunal ponga término a tales actos, de otros particulares, pero no podrían recurrir ante esa Comisión para reclamar en contra de las Resoluciones que dicte el Banco Central o el Consejo Monetario para normar, en estas materias, el comercio exterior. Así, aquellos importadores que se vean afectados por medidas restrictivas del Banco Central tienen como única vía de reclamo la de los Arts. 35 y siguientes del D. L. 1.078, y no podrían, so pretexto que las normas de esta autoridad les entraba su comercio, recurrir a la Comisión Resolutiva.

IV

Sin embargo, esta infinidad de controles paraarancelarios y el mecanismo de los derechos específicos no parecen suficientes en concepto de algunos productores nacionales que solicitan insistentemente la implantación de una legislación especializada que agregue, fundamentalmente, la posibilidad de imponer impuestos que graven en hasta un 100% la diferencia de precio que implique la situación de dumping o de subsidio. Estos derechos se aplicarían cuando, determinadas operaciones de importación de mercaderías a Chile, en razón de dumping, amenacen causar o causen un perjuicio significativo de una actividad productora nacional de bienes similares.

Estos impuestos regirían sin perjuicio de los derechos, tasas y gravámenes que afectan a las importaciones, en virtud de otras normas especiales o generales.

El necesario carácter discriminatorio de estos tributos que gravan a determinadas mercaderías de una misma especie, plantea dudas sobre su constitucionalidad frente al principio de la igualdad ante la ley en general y de legislación tributaria en especial.

Este principio recogido por toda la doctrina constitucional, se encuentra vigente en nuestro país, en los Nºs 2 y 5 del Art. 1º del Acta Constitucional Nº 3, que repite el primer inciso del Nº 9 del Art. 10 de la Constitución de 1925, agregando que está prohibido contemplar en la ley discriminaciones arbitrarias. También se contienen normas similares en el Nº 19 del Art. 19 del Anteproyecto Constitucional en actual discusión.

El problema surge, entonces, de determinar si el impuesto que se establezca para ciertas y determinadas mercaderías que ingresen al país con un margen de ganancia eventual, derivado de condiciones de favor otorgadas en el extranjero, ya sea por un Estado extranjero como promoción de sus exportaciones en general, como por un productor extranjero para apropiarse del mercado nacional, todo ello en perjuicio de actividades domésticas de mercaderías similares, rompe o no la igualdad ante la ley, en general, o ante la ley tributaria, en especial.

A nuestro juicio, existe perfecta conformidad entre una legislación especial y los principios constitucionales mencionados. En efecto, no puede confundirse la "generalidad relativa", que es legítimo establecer para los tributos en la medida que no sea arbi-

traria, con la "generalidad universal". Esta última especie de generalidad, como lo ha dicho la Corte Suprema, exigiría lo imposible, que un impuesto abarque necesariamente a todos los habitantes. Por el contrario, debe aceptarse que tal generalidad comprenda grupos más o menos extensos que la razón permite estimarlos bajo denominación genérica: es decir, es la igualdad entre los que se encuentran en iguales condiciones (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXII, 2ª Parte, Sección 1ª, página 146 y siguientes).

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en distintos casos en que se ha reclamado la igualdad ante la Ley, al decidir reiteradamente que dicha igualdad supone que toda persona debe estar sujeta con condiciones objetivas idénticas, a iguales derechos y obligaciones (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXVIII, 2ª Parte, Sección 1ª., pág. 67, Considerandos 31 y 32, Tomo LXVI, 2ª Parte, Sección 1ª, pág. 243).

En consecuencia, la prohibición que dispone el Acta Constitucional Nº 3, de establecer discriminaciones arbitrarias, no se infringe con una legislación objetiva que afecta a todo un universo que se encuentra en idénticas condiciones. El sentido natural que el Diccionario de la Lengua fija al término "discriminar" es "dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.". Pero el Acta Constitucional Nº 3 exige una connotación especial a la discriminación, que sea arbitraria. Ello no podía ser de otra manera, porque es propio del discernimiento, en general, y de la ley, separar o distinguir situaciones que deben ser normadas. La "arbitrariedad" que prohíbe el constituyente es la que define el mismo Diccionario de la Real Academia de la Lengua como "un acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho".

Por consiguiente no puede sostenerse que un impuesto que tiene un límite perfectamente determinado, el ciento por ciento de aquella rebaja en el precio provocada por una acción de dumping o de subsidio, deje en inferioridad de condiciones a ese importador en relación a otros productores nacionales o a otros importadores que no se ven beneficiados por estos hechos que la legislación económica permite regular. Por el contrario, el establecimiento de un tributo semejante es justo y razonable, porque permite dejar en igualdad de condiciones a ese importador que está

afectando la libre competencia con otros importadores y productores de mercaderías similares.

El segundo aspecto constitucional que se deriva de la imposición de un tributo en razón de dumping, es la observancia del principio de la legalidad en el establecimiento de los impuestos. En virtud de este principio se ha reservado a la ley todo lo relativo al establecimiento de un impuesto. Así, el número 1º del Art. 44 de la Constitución de 1925, que está en plena vigencia, establece que es "materia de ley" imponer contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes, señalar en caso necesario su repartimiento entre las provincias o comunas y determinar su proporcionalidad o progresión.

Esta facultad legislativa es delegable en el Presidente de la República, según la Reforma Constitucional de 1970, que por medio de la Ley 17.398 puso término a la controversia sobre la procedencia jurídica de la delegación por el Congreso Nacional en el Ejecutivo para que dispusiera en materias propias de ley, por Decretos Supremos que pasan a llamarse Decreto con Fuerza de Ley.

La Reforma aludida posibilitó estas delegaciones, incorporando al Nº 15 del Art. 44 de la Constitución Política, la facultad para que el Presidente de la República, con autorización del Congreso Nacional pudiera dictar Decretos con Fuerza de Ley.

Sin embargo —dispone el Inciso 3º del Nº 15— la autorización a que se refiere este número sólo podrá darse por un tiempo limitado, no superior a un año. La ley que la otorgue señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

Una legislación especializada sobre dumping como otras que rijan situaciones complejas y particularísimas, plantea la posibilidad de delegar en el Ejecutivo aspectos sustanciales de rango legal que configuran el establecimiento de un impuesto conjuntamente con otros aspectos accesorios, como lo son su recaudación, reclamos, autoridad encargada de establecer las situaciones de dumping y base tributable, etc.

Al efecto debe señalarse claramente que ni la doctrina ni la legislación constitucional exigen que la ley, sea que provenga del órgano ordinario o del delegatario, regule todas las materias que son propias del tributo. Basta con que exista la expresión de voluntad legislativa para determinar cuál es el tipo de impuesto que

se creará, hecho gravado, quién es el obligado a su pago, base imponible y tasa, es decir, los elementos de primer grado o esenciales de un impuesto.

En nuestro ordenamiento jurídico constitucional queda claro que la ley tributaria no requiere contener todos los elementos que digan relación con ella, sólo es preciso que contengan los elementos esenciales antes señalados. Al efecto, debe señalarse que el Art. 10, Nº 9 de la Constitución Política que consagra el principio de la legalidad del tributo, se dispone que "sólo por ley pueden imponerse contribuciones". Sin embargo, a continuación flexibiliza ese principio agregando que "sin su especial autorización es prohibido a toda autoridad del Estado y a todo individuo imponerlas". Con ello se reconoce que existiendo "la especial autorización" de la ley, en lo que es propiamente el establecimiento de un tributo, no es necesario que los demás elementos de segundo grado emanen directamente del Legislativo. Por lo tanto, la Constitución de 1925, permitió en su Art. 10 Nº 9 y en el Art. 98, una autorización especial y no general de todos los aspectos impositivos.

Es conveniente agregar que en nuestra Legislación, aun antes de contemplarse expresamente en la Constitución la posibilidad de delegar el establecimiento de tributos, las leyes que autorizaron la creación de impuestos por actos del Presidente de la República, no contuvieron mayores precisiones respecto de aquellas que las señaladas. Al efecto, puede citarse que por la Ley Nº 13.305, Arts. 207 y 208, se autorizó el Plan Habitacional, que contenía franquicias tributarias que modificaron la legislación vigente. También es interesante destacar que la Ley 17.416 faculta al Presidente de la República para establecer un impuesto de hasta el 50% al valor de compra de las divisas que se practiquen en el Mercado de Corredores, sin reglamentar mayormente el impuesto a crear y, por último, conviene recordar que los derechos aduaneros pueden ser rebajados, alzados, suspendidos todo por Decreto, del Presidente de la República, en conformidad a las disposiciones de la Ley 16. 464 y Decreto Supremo de Hacienda Nº 10, de 1967.

Queda por último ver qué alcances tiene el plazo de un ano para legislar mediante delegación. En primer lugar, durante el plazo de vigencia de un año, dentro del máximo indicado, el Presidente de la República puede dictar la ley correspondiente, complementarla, modificarla, etc. Así se dejó constancia en la Comi-

sión de Legislación y Justicia y en el Reglamento del Senado al aprobar el texto del Proyecto de Ley que fue aprobado como Ley de Reforma Constitucional Nº 17.284.

En segundo lugar, debe consignarse que si bien las normas que se originen en esta potestad delegada deben dictarse dentro del año, de manera alguna se exige por el constituyente que ellas tengan una vigencia de un año; por el contrario, lo natural es que tengan duración indefinida, hasta que el legislador las vuelva a regular.

Finalmente, debemos hacer dos reflexiones generales sobre una eventual legislación en materia de dumping. En primer lugar, su complejidad se verá agravada por la presión de los productores nacionales, que buscarán en ella no sólo una legislación que combata la competencia desleal, sino un sustituto de los derechos de aduana.

Esta aspiración de los productores nacionales, ante las dificultades prácticas de establecer el hecho gravado, ha provocado, en todos los países que han legislado específicamente esta materia, una cantidad de presentaciones que en definitiva son desestimadas por la autoridad por no constituir, precisamente, situaciones de dumping.

En segundo lugar, debe advertirse que cualquier instrumento que se escoja para combatir el dumping, debe ser regulado y manejado cuidadosamente por la autoridad, ya que sus excesos serán pagados por toda la comunidad consumidora, permitirá el enriquecimiento injusto de algunos productores vinculados a grupos de presión o a influencias, entregarán un mecanismo discriminatorio y restrictivo en el aprovisionamiento de las materias primas y bienes de consumo y, por último, su mal uso no sólo podrá afectar el desarrollo interno de la economía, sino además, podrá traer consecuencias negativas en la integración de Chile a los mercados externos.

Finalmente, la legislación especializada sobre esta materia que incide en la jerarquía de las normas jurídicas y en garantías constitucionales, deberá comprender todo lo sustancial a un régimen impositivo, puesto que si no satisface los requisitos de legalidad y no discriminación, puede declararse inaplicable.

ANEXO

ACUERDO RELATIVO A LA APLICACION DEL ARTICULO VI DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO

Las partes en el presente Acuerdo,

Considerando que los ministros convinieron el 21 de mayo de 1963 en que era deseable una importante liberalización del comercio mundial y en que las negociaciones comerciales generales, las Negociaciones Comerciales de 1964, tratarían no sólo de los aranceles aduaneros, sino también de los obstáculos no arancelarios;

Reconociendo que las prácticas antidumping no deberían constituir un impedimento injustificable para el comercio internacional y que sólo pueden aplicarse derechos antidumping contra el dumping cuando éste causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente o si se retrasa sensiblemente la creación de una producción;

Considerando que es conveniente establecer un procedimiento equitativo y abierto que sirva de base para un examen completo de los casos de dumping;

Deseando interpretar las disposiciones del artículo VI del Acuerdo General y fijar normas para su aplicación, con objeto de que ésta tenga mayor uniformidad y certeza;

Convienen en lo siguiente:

PRIMERA PARTE — CÓDIGO ANTIDUMPING

Artículo 1

La imposición de un derecho antidumping es una medida que únicamente debe adoptarse en las circunstancias previstas en el artículo VI del Acuerdo General. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación de dicho artículo siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping.

A. Determinación del dumping

Artículo 2

a) A los efectos del presente Código, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

b) En todo el presente Código, la expresión «producto similar» («like product» — «produit similaire») se interpretará en el sentido de un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, a otro producto que, si bien no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.

c) En caso de que los productos no se importen directamente del país de origen, sino que se exporten al país de importación desde un tercer país, el precio al que se vendan los productos en el país de exportación al país de importación se comparará, por lo general, con el precio comparable en el país de exportación. Sin embargo, podrá hacerse la comparación con el precio del país de origen cuando, por ejemplo, los productos transiten simplemente por el país de exportador o cuando, a causa de la situación especial del mercado, precio comparable para ellos en el país de exportación.

d) Cuando el producto similar no sea objeto de venta en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interior del país exportador o cuando, a causa de la situación especial del mercado, las ventas de esa clase no permitan una comparación adecuada, el margen de dumping se determinará mediante la comparación con un precio comparable del producto similar cuando éste se exporte a un tercer país, que podrá ser el precio de exportación más alto, pero que deberá ser un precio representativo, o con el coste de producción en el país de origen más una cuantía razonable por los gastos administrativos, de venta y de otras clases y el beneficio. Como regla general, la cuantía del beneficio no será superior al beneficio habitualmente obtenido en la venta de productos de la misma categoría general en el mercado interior del país de origen.

e) Cuando no exista precio de exportación, o cuando, a juicio de

las autoridades[1] interesadas, el precio exportación sea incierto a causa de la asociación o de un arreglo compensatorio entre el exportador y el importador o un tercero, el precio de exportación podrá determinarse sobre la base del precio al que los productos importados se revendan por primera vez a un comprador independiente, o, si los productos que se revendiesen a un comprador independiente, o no lo fueran en el mismo estado en que se importaron, sobre una base razonable que las autoridades determinen.

f) Con el fin de realizar una comparación equitativa entre el precio de exportación y el precio interior del país exportador (o del país de origen), o, de ser aplicable, el precio determinado de conformidad con las disposiciones del apartado *b* del párrafo 1 del artículo VI del Acuerdo General, los dos precios se compararán en la misma fase comercial, normalmente la del precio en fábrica, y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posibles. Se tendrán debidamente en cuenta en cada caso, según sus particularidades, las diferencias en las condiciones de venta, las diferencias en los impuestos y otras diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios. En los casos previstos en el párrafo *e)* del artículo 2 se deberían tener en cuenta también los gastos, con inclusión de los derechos e impuestos, en que se incurra entre la importación y la reventa, así como los beneficios dimanantes.

g) El presente artículo deja a salvo lo establecido en la segunda disposición suplementaria del párrafo 1 del artículo VI del Acuerdo General, contenida en su Anexo I.

B. Determinación del perjuicio importante, de la amenaza del perjuicio importante y del retraso sensible

Determinación del perjuicio[2]
Artículo 3

a) Una determinación sólo llegará a la conclusión de la existencia de un perjuicio cuando las autoridades interesadas se convenzan de

[1]Cuando se utiliza en el presente Código el término «autoridades», deberá interpretarse en el sentido de autoridades de un nivel superior adecuado.

[2]Cuando en el presente Código se utiliza el término «perjuicio», deberá interpretarse de no indicarse otra cosa, en el sentido de abarcar un perjuicio importante causado o una producción nacional, una amenaza de perjuicio im-

que las importaciones objeto de dumping son demostrablemente la causa principal de un perjuicio importante o de una amenaza de perjuicio importante a una producción nacional, o la causa principal de un sensible retraso en la creación de esta producción. Para adoptar su decisión, las autoridades deberán considerar, por una parte, los efectos del dumping y, por otra parte, el conjunto de los demás factores que puedan tener una influencia desfavorable en la producción. En todos los casos, la determinación se basará en conclusiones positivas y no en simples alegaciones o posibilidades hipotéticas. En el caso de retraso de la creación de una nueva producción en el país de importación, deberán presentarse pruebas convincentes de la próxima creación de la producción, por ejemplo, que los planes de la nueva producción hayan alcanzado ya una etapa bastante adelantada, que se esté construyendo una fábrica o que se haya encargado la maquinaria.

b) La evaluación del perjuicio — es decir, la evaluación de los efectos de las importaciones objeto de dumping en la producción de que se trate — se basará en el examen de todos los factores que influyan en el estado de la producción considerada, tales como: la evolución y las perspectivas por lo que se refiere al volumen de negocio, su parte en el mercado, los beneficios, los precios (con inclusión de la medida en que el precio de entrega del producto con los derechos pagados sea inferior o superior al precio comparable del producto similar registrado en el curso de operaciones comerciales normales en el país importador), los resultados de la exportación, el empleo, el volumen de las importaciones objeto de dumping y el de las demás importaciones, el grado de utilización de la capacidad de producción nacional y la productividad, así como las prácticas restrictivas del comercio. Uno solo ni siquiera varios de estos factores no serán necesariamente determinantes para llegar a un juicio decisivo.

c) Con el fin de determinar si las importaciones objeto de dumping han causado un perjuicio, deberán examinarse todos aquellos factores que, individual o combinadamente, puedan influir de manera desfavorable en la producción; por ejemplo, el volumen y los precios de las importaciones del producto considerado que no sean objeto de dumping, la competencia existente entre los propios pro-

---

portante a una producción nacional o un retraso sensible en la creación de esta producción.

ductores nacionales, la contracción de la demanda debida a la sustitución por otros productos o a modificaciones en los gustos del consumidor.

d) El efecto de las importaciones objeto de dumping se evaluará en relación con la producción nacional del producto similar cuando los datos disponibles permitan determinarla individualmente a base de criterios tales como el proceso de producción, las realizaciones de los productores y los beneficios. Cuando la producción nacional del producto similar no tenga un carácter independiente con arreglo a dichos criterios, el efecto de las importaciones objeto de dumping se evaluará mediante el examen de la producción del grupo o serie de productos más reducidos en el que figure el producto similar y sobre el cual pueda obtenerse la información necesaria.

e) Una determinación que llegue a la conclusión de la existencia de una amenaza de perjuicio importante se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. La modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría un perjuicio importante deberá estar prevista claramente y ser inminente[3].

f) Por lo que respecta a los casos en que las importaciones objeto de dumping amenacen causar un perjuicio importante, se estudiará y decidirá con especial cuidado la aplicación de medidas antidumping.

Artículo 4

Definición del término «producción»

a) A los efectos de la determinación del perjuicio, la expresión «producción nacional» se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción colectiva de los productos constituya una parte principal de la producción nacional total de dichos productos. No obstante:

i) cuando los productores sean importadores del producto que se alegue ser objeto de dumping, el término «producción»

[3]Un ejemplo de ello, si bien de carácter no exclusivo, es que existan razones convincentes para creer que tendrán lugar, en el futuro inmediato, importaciones sustancialmente mayores del producto a precios de dumping.

podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores;

ii) en circunstancias excepcionales, un país podrá dividirse, por lo que respecta a la producción considerada, en dos o más mercados competidores y considerarse a los productores dentro de cada mercado como una producción distinta, siempre que, a causa de los costes de transporte, todos los productores de ese mercado vendan toda o casi toda su producción del producto considerado en dicho mercado, y no se venda en él ninguna cantidad o casi ninguna cantidad del producto de que se trate producida en otra parte del país, o que existan condiciones de comercialización regionales especiales (por ejemplo, estructuras de distribución o gustos del consumidor tradicionales) que den lugar a un mismo grado de aislamiento de los productores de ese mercado respecto del resto de la producción; bien entendido, sin embargo, que, en tales circunstancias, sólo podrá estimarse la existencia de un perjuicio cuando éste alcance a toda o casi toda la producción total del producto en el mercado así definido.

b) Cuando dos o más países hayan alcanzado un grado de integración tal, que ofrezcan las características de un mercado solo y unificado, la producción de toda la zona de integración se considerará análoga a la producción definida en el párrafo *a)* del presente artículo.

c) Las disposiciones del párrafo *d)* del artículo 3 serán de aplicación al presente artículo.

C. Encuesta y procedimientos administrativos

Artículo 5

Eliminación del procedimiento y encuesta subsiguiente

a) La encuesta se abrirá generalmente previa demanda formulada en nombre de la producción[4] afectada, apoyada en pruebas tanto del dumping como el perjuicio que éste cause a esa producción. Si, en circunstancias especiales, las autoridades interesadas de-

[4]Según se define en el artículo 4.

ciden abrir una encuesta sin haber recibido esa demanda para ello, sólo procederán a efectuarla si tienen pruebas tanto del dumping como el perjuicio a que éste dé lugar.

b) En la apertura de una encuesta y subsiguientemente, deberían examinarse simultáneamente las pruebas relativas al dumping y al perjuicio. En todo caso, las pruebas referentes al dumping y al perjuicio habrán de examinarse simultáneamente para decidir si se abrirá o no una encuesta, subsiguientemente, en el curso de la encuesta, lo más tarde en la fecha más próxima a partir de la cual puedan aplicarse medidas provisionales, excepto en los casos previstos en el párrafo *d)* del artículo 10, en los que las autoridades acepten la demanda del exportador y del importador.

c) Las autoridades interesadas rechazarán la demanda y pondrán fin a la encuesta sin demora en cuanto lleguen a la conclusión de que no existen pruebas suficientes del dumping o del perjuicio que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al caso. Cuando el margen de dumping, el volumen de las importaciones reales o potenciales objeto de dumping o el perjuicio sean insignificantes, se debería poner fin inmediatamente a la encuesta.

d) Un procedimiento antidumping no impedirá el despacho de aduanas.

Artículo 6

Pruebas

a) Los abastecedores extranjeros y todas las demás partes interesadas disfrutarán de amplias facilidades para presentar por escrito todas las pruebas que consideren útiles por lo que se refiere a la encuesta antidumping de que se trate. Tendrán también derecho, previa justificación, a presentar pruebas oralmente.

b) Las autoridades interesadas darán la oportunidad al demandante y a los importadores y exportadores notoriamente interesados, así como a los gobiernos de los países exportadores, de ver toda la información pertinente para la presentación de su caso, que no sea confidencial conforme a los términos del párrafo *c)* del presente artículo y que dichas autoridades utilicen en una encuesta antidumping; les darán también la oportunidad de preparar la presentación de su tesis a base de esa información.

c) Toda la información que sea, por su naturaleza, confidencial

(por ejemplo, porque su divulgación significaría una ventaja importante para un competidor o causaría un perjuicio sensible a la persona que proporcione la información o a un tercero del que la haya recibido) o que las partes en una encuesta antidumping faciliten de manera confidencial, será considerada por las autoridades interesadas como estrictamente confidencial y no la revelarán sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado.

d) Sin embargo, si las autoridades interesadas estiman que una petición de que se considere confidencial una información no está justificada, y si la persona que la haya proporcionado no quiere hacerla pública ni autorizar su divulgación en términos generales o resumidos, las autoridades podrán no tener en cuenta esa información, a menos que se demuestre de manera satisfactoria para ellas, de fuente pertinente, que la información es exacta.

e) Con el fin de verificar la información recibida, o de obtener detalles más completos, las autoridades podrán realizar en otros países las encuestas necesarias, siempre que obtengan la conformidad de las firmas interesadas y que lo notifiquen a los representantes del gobierno del país de que se trate, y a condición de que estos últimos no se opongan a dichas encuestas.

f) Una vez que las autoridades competentes se convenzan de que existen pruebas suficientes para justificar la apertura de una encuesta antidumping de conformidad con el artículo 5, se notificará así a los representantes del país exportador y a los exportadores e importadores notoriamente interesados, pudiéndose también ponerlo en conocimiento del público.

g) Durante toda la encuesta antidumping, todas las partes tendrán plenamente la oportunidad de defender sus intereses. A este fin, las autoridades interesadas darán la oportunidad, si así se les solicita a todas las partes directamente interesadas de reunirse con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponer su tesis opuesta y refutar los argumentos esgrimidos. Al proporcionar esa oportunidad, se tendrá en cuenta la necesidad de conservar el carácter confidencial de las informaciones y de respetar la conveniencia de las partes. No estará obligada ninguna parte a asistir a una entrevista, y su ausencia no irá en detrimento de la defensa de su causa.

h) Las autoridades interesadas notificarán a los representantes del país exportador y a las partes directamente interesadas sus decisiones sobre la imposición o la no imposición de derechos antidum-

ping, indicando las razones de esas decisiones y los criterios aplicados, y salvo que existan razones especiales para no hacerlo, harán públicas dichas decisiones.

i) Las disposiciones del presente artículo no impedirán a las autoridades que adopten decisiones preliminares, afirmativas o negativas, o que apliquen medidas provisionales con prontitud. En caso de que una parte interesada no facilite la información necesaria, podrá llegarse a una conclusión final, afirmativa o negativa, a base de los hechos que se conozcan.

Artículo 7

Compromisos relativos a los precios

a) Los procedimientos antidumping podrán concluirse sin la imposición de derechos antidumping ni de medidas provisionales si los exportadores comunican que asumen voluntariamente el compromiso de revisar sus precios de manera que quede eliminado el margen de dumping, o de cesar la exportación a la zona de que se trate a precios de dumping, en caso de que las autoridades interesadas lo consideren viable; por ejemplo, cuando el número de exportadores efectivos o potenciales del producto considerado no sea demasiado grande o las prácticas comerciales se presten a ello o ambas cosas a la vez.

b) Si los exportadores interesados se comprometen, en el curso del examen de un caso, a revisar sus precios o a cesar la exportación del producto de que se trate, y las autoridades interesadas aceptan el compromiso, la encuesta sobre el perjuicio se llevará no obstante a término si los exportadores así lo desean o si las autoridades interesadas así lo deciden. Si se llega a la conclusión de que no existe perjuicio alguno, el compromiso asumido por los exportadores quedará extinguido automáticamente, salvo que éstos manifiesten su voluntad de que subsista. El hecho de que los exportadores no hagan el ofrecimiento de asumir ese compromiso en el curso del período de encuesta o no acepten la invitación de las autoridades investigadoras a que lo asuman, no les causará detrimento alguno por lo que se refiere a la consideración del caso. Sin embargo, las autoridades tendrán evidentemente la libertad de concluir que una amenaza de perjuicio puede con mayor probabilidad llegar a ser efectiva si continúan las exportaciones objeto de dumping.

D. Derechos antidumping y medidas provisionales

Artículo 8

Imposición y percibo de derechos antidumping

a) La decisión de si se impondrá o no un derecho antidumping en aquellos casos en que se den todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de si la cuantía del derecho antidumping que haya de imponerse será igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, les corresponderá adoptarlas a las autoridades del país o territorio aduanero importador. Es conveniente que la imposición sea permisiva en todos los países o territorios aduaneros partes en el presente Acuerdo, y que el derecho sea inferior al margen, si este derecho inferior es suficiente para suprimir el perjuicio a la producción nacional.

b) Cuando se imponga un derecho antidumping a un producto cualquiera, dicho derecho se impondrá, en la cuantía apropiada a cada caso, de manera no discriminatoria sobre las importaciones de ese producto procedentes de cualquier fuente que se consideren son objeto de dumping y causantes de un perjuicio. Las autoridades designarán el nombre del abastecedor o abastecedores del producto de que se trate. Sin embargo, si estuviesen implicados varios abastecedores pertenecientes a un mismo país y resultase imposible en la práctica designar el nombre de todos ellos, las autoridades podrán designar el país abastecedor de que se trate. Si estuviesen implicados varios abastecedores pertenecientes a más de un país, las autoridades podrán designar todos los abastecedores implicados o, en caso de que esto sea imposible en la práctica, todos los países abastecedores implicados.

c) La cuantía del derecho antidumping no deberá exceder del margen de dumping determinado de conformidad con el artículo 2. Por lo tanto, si, con posterioridad a la aplicación del derecho antidumping, se comprueba que el derecho cobrado rebasa el margen real de dumping, la parte del derecho que exceda del margen será devuelta con la mayor rapidez posible.

d) Dentro de un sistema de precios básicos, regirán las reglas siguientes, siempre que su aplicación sea compatible con las demás disposiciones del presente Código:

Si se hallan implicados varios abastecedores pertenecientes a a uno o varios países, podrán imponerse derechos antidumping sobre las importaciones del producto considerado que procedan de ese país o países y que se haya comprobado haber sido objeto de dumping y están causando un perjuicio, debiendo ser el derecho equivalente a la cuantía en que el precio de exportación resulte inferior al precio básico fijado con este fin, pero sin que este último exceda del precio normal más bajo en el país o países abastecedores en los que existan condiciones normales de competencia. Queda entendido que para los productos que se vendan por debajo de este precio básico ya establecido, se realizará una nueva encuesta antidumping en cada caso particular, cuando así lo pidan las partes interesadas y la petición se apoye en pruebas pertinentes. En los casos en que no se compruebe la existencia de dum ping, los derechos antidumping cobrados serán devueltos lo más rápidamente posible. Además si puede comprobarse que el derecho así cobrado rebasa el margen real de dumping, se devolverá con la mayor rapidez posible la parte del derecho que exceda del margen.

e) Cuando la producción se haya interpretado en el sentido de abarcar los productores de una zona determinada, es decir, de un mercado como el definido en el inciso ii) del párrafo a) del artículo 4, sólo se cobrarán con carácter definitivo los derechos antidumping impuestos sobre los productos considerados que se envíen a esa zona para su consumo final, excepto en los casos en que, con anterioridad a la imposición de derechos antidumping, se dé al exportador la oportunidad de cesar el dumping en la zona de que se trate. En tales casos, y si se da con prontitud una seguridad suficiente a dicho efecto, no se impondrán los derechos antidumping, quedando entendido, sin embargo, que, si esa seguridad no se da o no se respeta, podrán imponerse los derechos sin hallarse limitados a una zona.

Artículo 9

Duración de los derechos antidumping

a) Los derechos antidumping sólo permanecerán en vigor el tiempo que sea necesario para neutralizar el dumping que esté causando un perjuicio.

b) Las autoridades interesadas considerarán de nuevo, cuando esté justificado, la necesidad de continuar imponiendo el derecho; este examen lo efectuarán por iniciativa propia o a petición de abastecedores o importadores del producto interesados que presenten información demostrando que es preciso llevarlo a cabo.

Artículo 10

Medidas provisionales

a) Sólo se podrán tomar medidas provisionales cuando se haya adoptado una decisión preliminar en la que se concluya que existe dumping y hay pruebas suficientes de perjuicio.

b) Las medidas provisionales podrán consistir en un derecho provisional o, preferentemente, en una garantía —mediante depósito o fianza— igual a la cuantía del derecho antidumping provisionalmente estimada, pero que no excederá del margen de dumping provisionalmente estimado. La suspensión de la evaluación en aduana será una medida provisional adecuada, siempre que se indiquen el derecho normal y la cuantía estimada del derecho antidumping y que la suspensión de la evaluación se someta a las mismas condiciones que las demás medidas provisionales.

c) Las autoridades interesadas informarán a los representantes del país exportador y a las partes directamente interesadas de sus decisiones relativas a la imposición de medidas provisionales, indicando las razones de ellas y los criterios aplicados; salvo si existen razones especiales en contra, harán públicas sus decisiones.

d) La imposición de medidas provisionales se limitará a un período lo más corto posible. Más concretamente, las medidas provisionales no se impondrán por un período superior a tres meses o, por decisión de las autoridades interesadas a petición del exportador y del importador, a seis meses.

e) En la aplicación de las medidas provisionales, se seguirán las disposiciones pertinentes del artículo 8.

Artículo 11

Retroactividad

Sólo se aplicarán derechos antidumping y medidas provisionales a los productos que se lancen al consumo después de la fecha en

que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con el párrafo *a)* del artículo 8 y el párrafo *a)* del artículo 10 respectivamente; no obstante, en los casos siguientes:

i) Cuando se llegue a la conclusión de que exite un perjuicio importante (y no simplemente una amenaza de perjuicio importante o un retraso sensible en la creación de una producción) o cuando las medidas provisionales consistan en derechos provisionales y las importaciones objeto de dumping efectuadas durante el período de su aplicación habrían causado un perjuicio importante, si no hubieran existido esas medidas provisionales, podrán cobrarse retroactivamente los derechos antidumping por el período en que se hayan aplicado medidas provisionales, si han sido adoptadas.

Si el derecho antidumping fijado en la decisión final es superior al derecho satisfecho provisionalmente, no se cobrará la diferencia. Si el derecho fijado en la decisión final es inferior al satisfecho provisionalmente o a la cuantía estimada para fijar la garantía, se devolverá la diferencia o se calculará de nuevo el derecho, según sea el caso.

ii) Cuando se haya suspendido la evaluación en aduana del producto considerado por razones surgidas antes de la iniciación del caso de dumping y que no tengan relación con la cuestión del dumping, se podrán imponer retroactivamente los derechos antidumping sin que el período de retroactividad exceda de 120 días antes de la fecha de presentación de la reclamación.

iii) Cuando, en relación con el producto objeto de dumping considerado, las autoridades concluyan que:

a) hay antecedentes de la existencia en el pasado de un dumping causante de un perjuicio importante o que el importador sabía, o debía haber sabido, que el exportador practicaba el dumping y que éste causaría un perjuicio importante, y que

b) el perjuicio importante se debe a un dumping esporádico (importaciones en gran escala de un producto objeto de dumping y efectuadas en un período relativamente corto) de una amplitud tal, que para impedir su repetición en lo futuro, parece necesario imponer retroactivamente un derecho antidumping a esas importaciones,

el derecho podrá aplicarse a los productos lanzados al consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.

E. Medidas antidumping a favor de un tercer país

Artículo 12

a) La demanda de que se adopten medidas antidumping a favor de un tercer país deberán presentarla las autoridades del tercer país que solicite la adopción de esas medidas.

b) La demanda deberá ir apoyada con datos sobre los precios para demostrar que las importaciones son objeto de dumping, y con información detallada para demostrar que el dumping alegado causa perjuicio a la producción nacional de que se trate del tercer país. El gobierno del tercer país prestará todo su concurso a las autoridades del país importador para obtener cualquier información complementaria que aquéllas puedan necesitar.

c) Las autoridades del país importador, cuando examinen la demanda, considerarán los efectos del dumping alegado en el conjunto de la producción de que se trate del tercer país; es decir, que el perjuicio no se evaluará en relación solamente con el efecto del dumping alegado en las exportaciones de la producción de que se trate al país importador ni incluso en las exportaciones totales de esta producción.

d) La decisión de admitir o no la demanda le corresponderá adoptarla al país importador. Si éste decide que está dispuesto a adoptar medidas, le corresponderá tomar la iniciativa de dirigirse a las PARTES CONTRATANTES para pedir su consentimiento.

SEGUNDA PARTE — DISPOSICIONES FINALES

Artículo 13

El presente Acuerdo quedará abierto a la aceptación, por firma o de otro modo, de las partes contratantes del Acuerdo General y de la Comunidad Económica Europea. Entrará en vigor el 1º de julio de 1968 para cada una de las partes que lo haya aceptado en esa fecha. Para cada una las partes que lo acepte después de ella,

el presente Acuerdo entrará en vigor a partir de la fecha de su aceptación.

Artículo 14

Cada una de las partes en el presente Acuerdo adoptará todas las medidas, de carácter general o particular, que sean necesarias para que, lo más tarde en la fecha de la entrada en vigor de dicho Acuerdo para ella, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del Código Antidumping.

Artículo 15

Cada una de las partes en el presente Acuerdo informará a las PARTES CONTRATANTES del Acuerdo General de cualquier modificación que efectúe en sus leyes y reglamentos antidumping, así como en la aplicación de esas leyes y reglamentos.

Artículo 16

Cada una de las partes en el presente Acuerdo presentará anualmente un informe a las PARTES CONTRATANTES sobre la aplicación de sus leyes y reglamentos antidumping, debiendo facilitar un resumen de los casos en que los derechos antidumping hayan sido impuestos con carácter definitivo.

Artículo 17

Las partes en el presente Acuerdo solicitarán de las PARTES CONTRATANTES que creen un Comité de Prácticas Antidumping compuesto de representantes de las partes en el presente Acuerdo. El Comité se reunirá por lo general una vez al año, con el fin de dar a las partes en el presente Acuerdo la oportunidad de que se consulten sobre la aplicación de sistemas antidumping en cualquier país o territorio aduanero participante, en la medida en que pueda afectar a la observancia del Código Antidumping o a la consecución de sus objetivos. La celebración de estas consultas dejará siempre a salvo las disposiciones de los Arts. XXII y XXIII del Acuerdo General.

El presente Acuerdo será depositado en poder del Director General de las PARTES CONTRATANTES, quien remitirá con prontitud una copia certificada conforme del mismo, así como una notificación de cada aceptación de dicho Acuerdo, a todas las partes contratantes del Acuerdo General y a la Comunidad Económica Europea.

El presente Acuerdo será registrado con arreglo a las disposiciones del Art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

Hecho en Ginebra, el treinta de junio de mil novecientos sesenta y siete, en un solo ejemplar y en los idiomas francés e inglés, cuyos textos son igualmente auténticos.

ARTÍCULO VI

Derechos antidumping y derechos compensatorios

1. Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente de una parte contratante o si retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional. A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o

b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es:

i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; o

ii) menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las dí-

ferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios*.

2. Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. A los efectos de aplicación de este artículo, se entiende por margen de dumping la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 *.

3. No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación, con inclusión de cualquier subvención especial concedida para el transporte de un producto determinado. Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto *.

4. Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto de derechos antidumping o de derechos compensatorios por el hecho de que dicho producto esté exento de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando esté destinado al consumo en el país de origen o en el de exportación, ni a causa del reembolso de esos derechos o impuestos.

5. Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto simultáneamente de derechos antidumping y de derechos compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación.

6. *a*) Ninguna parte contratante percibirá derechos antidumping o derechos compensatorios sobre la importación de un producto del territorio de otra parte contratante, a menos que determine que el efecto del dumping o de la subvención, según el caso, sea tal, que cause o amenace causar un perjuicio importante a una

*Vease pág. 175.

producción nacional ya existente o que retarde considerablemente la creación de una rama de la producción nacional.

b) Las PARTES CONTRATANTES podrán autorizar a cualquier parte contratante, mediante la exención del cumplimiento de las prescripciones del apartado *a)* del presente párrafo, para que perciba un derecho antidumping o un derecho compensatorio sobre la importación de cualquier producto, con objeto de compensar un dumping o una subvención que cause o amenace causar un perjuicio importante a una rama de la producción en el territorio de otra parte contratante que exporte el producto de que se trate al territorio de la parte contratante importadora. Las PARTES CONTRATANTES, mediante la exención del cumplimiento de las prescripciones del apartado *a)* del presente párrafo, autorizarán la percepción de un derecho compensatorio cuando comprueben que una subvención causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción de otra parte contratante que exporte el producto en cuestión al territorio de la parte contratante importadora *.

c) No obstante, en circunstancias excepcionales, en las que cualquier retraso podría ocasionar un perjuicio difícilmente reparable, toda parte contratante podrá percibir, sin la aprobación previa de las PARTES CONTRATANTES, un derecho compensatorio a los fines estipulados en el apartado *b)* de este párrafo a reserva de que dé cuenta inmediatamente de esta medida a las PARTES CONTRATANTES y de que se suprima rápidamente dicho derecho compensatorio si éstas desaprueban la aplicación.

7. Se presumirá que un sistema destinado a estabilizar el precio interior de un producto básico o el ingreso bruto de los productores nacionales de un producto de esta clase, con independencia de las fluctuaciones de los precios de exportación, que a veces tiene como consecuencia la venta de este producto para la exportación a un precio inferior al precio comparable pedido por un producto similar a los compradores del mercado interior, no causa un perjuicio importante en el sentido del párrafo 6, si se determina, mediante consulta entre las partes contratantes que tengan un interés substancial en el producto de que se trate:

a) que este sistema ha tenido también como consecuencia la venta del producto para la exportación a un precio

*Véase pág. 175.

superior al precio comparable pedido por el producto similar a los compradores del mercado interior; y

b) que este sistema, a causa de la reglamentación efectiva de la producción o por cualquier otra razón, se aplica de tal modo que no estimula indebidamente las exportaciones ni ocasiona ningún otro perjuicio grave a los intereses de otras partes contratantes.

NOTAS Y DISPOSICIONES SUPLEMENTARIAS

Al artículo VI

Párrafo 1

1. El dumping disimulado practicado por empresas asociadas (es decir, la venta hecha por un importador a un precio inferior al que corresponde al precio facturado por un exportador con el que aquél esté asociado e inferior también al precio que rija en el país exportador) constituye una forma de dumping de precios en la que el margen de éste puede ser calculado sobre la base del precio al cual el importador revende las mercancías.

2. Se reconoce que, en el caso de importaciones procedentes de un país cuyo comercio es objeto de un monopolio completo o casi completo y en el que todos los precios interiores los fija el Estado, la determinación de la comparabilidad de los precios a los fines del párrafo 1 puede ofrecer dificultades especiales y que, en tales casos, las partes contratantes importadoras pueden juzgar necesario tener en cuenta la posibilidad de una comparación exacta con los precios interiores de dicho país no sea siempre apropiada.

Párrafos 2 y 3

1. Como sucede en otros muchos casos en la práctica aduanera, una parte contratante podrá exigir una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios, en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención.

2. El recurso a tipos de cambio múltiples puede constituir, en ciertas circunstancias, una subvención a la exportación, a la cual

se pueden oponer los derechos compensatorios enunciados en el párrafo 3, o puede representar una forma de dumping obtenida por medio de una devaluación parcial de la moneda de un país, a la cual se pueden oponer las medidas previstas en el párrafo 2. La expresión "recurso a tipos de cambio múltiples" se refiere a las prácticas seguidas por gobiernos o aprobadas por ellos.

Párrafo 6 b)

Toda exención otorgada según las disposiciones del apartado *b)* del párrafo 6, sólo será concedida a petición de la parte contratante que tenga el propósito de imponer un derecho antidumping o un derecho compensatorio.

NOMINA DE PUBLICACIONES

I. Revista Estudios Internacionales

El Instituto publica trimestralmente la Revista Estudios Internacionales, que reúne ensayos y artículos sobre los principales problemas de las relaciones internacionales contemporáneas, con particular referencia a América Latina. Fundada en 1967, completó la publicación de 44 números en 1978.

II. Serie de Publicaciones Especiales

La serie de publicaciones especiales reúne estudios monográficos, conferencias y otros materiales preparados por académicos del Instituto y otros académicos invitados a colaborar. Los siguientes títulos han sido publicados en esta serie:

1. Orrego Vicuña, Francisco. *Las políticas latinoamericanas sobre el derecho del mar: perspectivas de un acuerdo general de transacción. 1974.* (Agotado).

1E. Orrego Vicuña, Francisco. *Latin American policies of the sea: the prospects of a world compromise agreement.* 1974. (Agotado).

2. Orrego Vicuña Francisco. *De la crisis de la energía al concepto del patrimonio económico de la Humanidad: criterios para reorganizar el sistema económico internacional.* 1975. (Agotado).

2E. Orrego Vicuña, Francisco. *From the energy crisis to the concept of economic heritage of mankind: guidelines for reorganizing the international economic system. 1975.* (Agotado).

3. Vargas Carreño, Edmundo. *La solución de las controversias en el derecho del mar. 1975.* (Agotado).

4. Muñoz Valenzuela, Heraldo. *Consideraciones sobre el nacionalismo africano. 1975. US$ 2.*

5. Díaz Albónico, Rodrigo. *Consideraciones sobre el particularismo latinoamericano en Derecho Internacional. 1975.* (Agotado).

6. Sánchez, Walter y Muñoz, Heraldo. *La Détente y el sistema internacional. 1975.* (Agotado).

7. Marull Bermúdez, Federico. *Mar de Chile y Mar Andino: Antecedentes para una política oceánica común. 1975. US$ 2.*

8. Barros Charlín, Raymundo. *Consideraciones sobre la integración latinoamericana en el siglo* XIX, *con particular referencia a la política chilena. 1975. US$ 2.*

9. Llanos Mansilla, Hugo. *Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución del Estado que realiza actividades comerciales, con particular referencia a Chile. 1975. US$ 2.*

10. Gallardo, Víctor A. *Chile's National Interest in the Oceans. 1976. — US$ 2.*

11. Serrano Parra, Guido. *Viabilidad de Acuerdos sobre Productos Básicos. 1975. US$ 2.*

12. Sánchez González, Walter. *El Triángulo Washington-Moscú-Pekín y el proceso de distensión internacional. 1976. US$ 2.*
13. Orrego Vicuña, Francisco. *Cambio y estabilidad en la integración económica: el marco conceptual y la experiencia del Grupo Andino. 1976. — US$ 2.*
14. Serrano Parra, Guido. *Algunas reflexiones sobre el poder negociador de los países importadores de tecnología. 1976. US$ 2.*
15. Díaz Müller, Luis. *Henry Kissinger: La política exterior de los Estados Unidos y América Latina. 1976.* (Agotado).
16. Lagos Matus Gustavo. *La Détente y la crisis planetaria. 1976. US$ 3.*
17. Barros Charlín, Raymundo. *Vigencia y proyección de* ALALC *y del Pacto Andino. 1976. US$ 3.*
18. El Río de la Plata: *Análisis del Tratado sobre límites fluviales y frente marítimo en la perspectiva de Argentina y Uruguay,* por Calixto Armas Barea, Edison González Lepeyre, José Enrique Greño y Velasco y Julio César Lupinacci. *1976. US$ 3.*
19. Lagos Matus, Gustavo. De *"La Riqueza de las Naciones", de Adam Smith a la pobreza de las naciones de* UNCTAD IV. *1976. US$ 2.*
20. Sánchez González, Walter. *The Metropolis and the Periphery in Structural Relations. Theory and Practice. 1976. US$ 3.*
21. *Bibliografía del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Preparada con motivo del décimo aniversario de su creación. 1976.* (Gratis).
22. Sánchez González, Walter. *La política exterior de China hacia el Tercer Mundo. 1977. US$ 2.*
23. Díaz Albónico, Rodrigo. *La respuesta de Chile a Bolivia y el Derecho Internacional. 1977. US$ 2.*
24. Díaz Müller, Luis. *El Sistema Económico Latinoamericano. Proposiciones para un modelo subregional. 1977. US$ 2.*
25. Armanet Armanet, Pilar. *Mecanismos Financieros de ALALC: La aceptación Bancaria Latinoamericana. US$ 2,50.*
26. Sánchez González, Walter: *Estratificación entre los países andinos: un examen cuantitativo. 1978. US$ 2.*
27. Lagos Matus, Gustavo: *La situación mundial en el umbral del tercer milenio. 1978. US$ 2.*

27E. Lagos Matus Gustavo. *The world situation on the threshold of third milennium. 1978. US$ 2.*

28. Martínez Sotomayor, Carlos. *Las características de la cooperación internacional en relación a las necesidades de los países en desarrollo. 1978. US$ 2.*
29. Díaz Albónico, Rodrigo. *Ensayo sobre la institucionalización de la fuerza: las operaciones para la mantención de la paz de Naciones Unidas. 1978. US$ 2.*
30. Rielly, John E. *The foreign policy of the Carter Administration. 1978.* US$ 2.
31. Orrego Vicuña, Francisco. *La seguridad económica internacional: una alternativa para un orden mundial solidario. 1978. US$ 2.*
32. Rioseco Vásquez, Alberto, *El proceso de retiro de Chile del Acuerdo de Cartagena. 1978. US$ 3.*

La Serie de Publicaciones Especiales se distribuye directamente por el Instituto.

III. SERIE DE DOCUMENTOS ESPECIALES

La Serie de Documentos Especiales reúne recopilaciones de instrumentos, textos internacionales y otros materiales, preparados por académicos del Instituto y otros académicos invitados a participar.

Los siguientes títulos han sido publicados en esta serie:

1. *Textos Básicos de Derecho Internacional Público, por Hugo Llanos Mansilla y Rodrigo Díaz Albónico. 1976. US$ 5.*
2. *Derecho del Mar. Texto único revisado para fines de negociación, emanado de la sesión de Nueva York (1976) de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre derecho del mar. 1976. US$ 5.*
3. *Textos Básicos de Derecho Internacional Público, Vol. II, Hugo Llanos Mansilla y Rodrigo Díaz Albónico. 1976. US$ 5.*

La Serie de Documentos Especiales se distribuye directamente por el Instituto.

IV. COLECCION ESTUDIOS INTERNACIONALES.

La Colección Estudios Internacionales reúne obras producidas o patrocinadas por el Instituto.

— Furtado, Celso. *La Economía Latinoamericana. Una síntesis de la conquista ibérica hasta la revolución cubana.* Santiago, Editorial Universitaria, 1969. 311 páginas (Agotado).

— Gittings, John. *El conflicto chino-soviético.* Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1969. 517 páginas (Agotado).

— Kaplán, Marcos. *Formación del Estado Nacional en América Latina.* Santiago, Editorial Universitaria, 1969. 320 páginas (Agotado)

— Sunkel, Osvaldo (ed.). *Integración política y económica: el proceso europeo y el problema latinoamericano.* Santiago, Editorial Universitaria, 1970. 436 páginas (Agotado).

— Véliz, Claudio, (ed). *El conformismo en América Latina.* Santiago, Editorial Universitaria, 1970. 303 páginas (Agotado).

— Orrego Vicuña, Francisco (ed.). Chile: *The Balanced View. A recopilation of articles about the Allende years and after.* Santiago, Editorial Gabriela Mistral, 1975. 298 páginas, US$ 7.

— Orrego Vicuña, Francisco. *Los fondos marinos y oceánicos. Jurisdicción nacional y régimen internacional. Santiago,* Editorial Andrés Bello, 1976. 451 págs. (Solicitudes: Editorial Andrés Bello. Casilla 4256, Santiago).

— Díaz Albónico, Rodrigo (ed). *El mar en seis dimensiones: científica, técnica, política, jurídica, histórica, estratégica. Estudios presentados al Seminario in-*

terdisciplinario sobre problemas marítimos. Santiago, Editorial Universitaria, 1976. 115 páginas, US$ 6.

— Orrego Vicuña, Francisco (ed.). *Preservación del medio ambiente marino. Estudios presentados al Seminario Internacional sobre preservación del medio ambiente marino.* Santiago, Editorial Universidad Técnica del Estado, 1976. 353 páginas, US$ 7.

— García Amador, F. V. *América Latina y el Derecho del Mar.* Santiago, Editorial Universitaria, 1976. 200 páginas, US$ 7.

— Orrego Vicuña, Francisco (ed.). *Ciencia y Tecnología en la Cuenca del Pacífico.* Ediciones del Instituto de Estudios Internacionales, 1977, US$ 8.

— Sánchez González, Walter (ed.). *Panorama de la política mundial contemporánea.* Santiago, Editorial Universitaria, 1977. US$ 10.

— Orrego Vicuña, Francisco (ed). *Política Oceánica.* Santiago, Editorial Universitaria, 1978, US$ 10.

— Díaz Albónico, Rodrigo (ed.). Nuevas Perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. I. *Estabilidad y flexibilidad en el ordenamiento jurídico de ALALC y Pacto Andino.* Editorial Universitaria. Santiago, 1978. US$ 8.

— Garrido Rojas, José (ed.). Nuevas Perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. II. *La agricultura en la integración latinoamericana.* Editorial Universitaria, 1978. US$ 8.

— Barros Charlín, Raymundo (ed.). Nuevas Perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. III. *La industria en la integración latinoamericana.* Editorial Universitaria, Santiago, 1978. US$ 8.

— Barros Ch., Raymundo (ed.). Nuevas perspectivas de la integración latinoamericana. Volumen IV. *El momento actual de la cooperación y la integración económica en América Latina.* Editorial Universitaria. 1978. US$ 10.

— Orrego Vicuña, Francisco y Salinas Araya, Augusto (eds.). *El Desarrollo de la Antártica.* Editorial Universitaria. 1978. US$ 10.

— Díaz Albónico, Rodrigo (ed.). *Antecedentes, Balance y Perspectivas del Sistema Interamericano.* Editorial Universitaria. 1978. US$ 10.

— Orrego Vicuña, Francisco (ed.). *La escasez mundial de alimentos y materias primas,* Editorial Universitaria. 1978. US$ 10.

— Arana Espina, Patricio y Echeverría Duco, Gloria (eds.). *Las Islas Oceánicas de Chile.* Ediciones del Instituto de Estudios Internacionales. Tres volúmenes. 1978. US$ 20.

— CEPAL — Instituto de Estudios Internacionales: *Economía de los Océanos. 2 volúmenes.* 1978. US$ 5.

— Infante, María Teresa e Irigoin, Jeannete (ed.). *Problemas contemporáneos de la actividad aeronáutica y espacial.* Editorial Universitaria. 1978. US$ 10.

— Sánchez González, Walter y Pereira Larraín, Teresa (ed.). *Cientocincuenta años de política exterior chilena.* Editorial Universitaria. 1979. US$ 10.

OBRAS EN PREPARACION:

— Pilar Armanet (ed.). *La estrategia y práctica de las negociaciones internacionales.*

— Orrego Vicuña, Francisco y Armanet, Pilar (ed.). *Las dimensiones internacionales de la política nuclear.*
— Lagos Matus, Gustavo (ed.). *La lucha por el poder internacional en el siglo XX.*
— Sánchez González, Walter (ed.). *La Revolución Norteamericana.*
— Sánchez González, Walter (ed.). *Derechos Humanos y Relaciones Internacionales.*
— Orrego Vicuña, Francisco (ed.). *América Latina. Clase Media de las Naciones.*

Las obras de esta Colección deben solicitarse directamente al Instituto, excepto cuando se indica otra dirección. El precio señalado incluye el correo marítimo, certificado al extranjero.

EDITORIAL UNIVERSITARIA